Die Ausnahmen von der Zeugnispflicht nach der Reichsstrafprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Kgl. Bayrischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

E. Mötzinger.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

NÜRNBERG
BUCHDRUCKEREI ERICH SPANDEL
1915.

Referent: Professor Dr. Mendelsohn-Bartholdy.

Meinen lieben Eltern
in dankbarer Verehrung gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Der Begriff und Inhalt der Zeugnispflicht im Sinne der Strafprozeßordnung im allgemeinen 4

§ 2. Die Zeugnispflicht im einzelnen 11

§ 3. Historische Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechtes . 16

§ 4. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen 18

§ 5. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen 31

§ 6. Die Ausnahme von der Zeugnispflicht bei den öffentlichen Beamten 42

§ 7. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Verteidiger, Rechtsanwälte und Aerzte 46

§ 8. Das Zeugnisverweigerungsrecht des § 54 St.P.O. 53

§ 9. Der neue Entwurf und die Beschlüsse der Reichstagskommission 56

Literaturverzeichnis.

Beling, Strafprozeßrecht in Holtzendorf-Kohlers, Enzyklopädie, 1904.
Benneke-Beling, Lehrbuch, 1900.
Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig, 1900.
Blätter für Rechtsanwendung.
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
Dochow, der Zeugniszwang.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.
Entwurf einer St.P.O. nebst Begründung, amtliche Ausgabe, Berlin, 1908.
Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß.
Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, 1880.
Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. I, 1883.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung.
John, Die Strafprozeßordnung, Bd. I, 1884.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
Keller, Die Strafprozeßordnung, 1882.
Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1905.
Löwe, Die Strafprozeßordnung, 1907.
Puchelt, Die Strafprozeßordnung, 1881.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I und II, 1905.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Rechtsanwaltschaft.
Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, Lehrbuch, 1909.
Stenglein, Die Strafprozeßordnung, 1898.
Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht.
Ullmann, Lehrbuch, 1893.
Verhandlungen des Reichstags, Bd. 278, 281 und 282, Berlin, 1911.
Voitus, Kontroverse.
Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern.

Die Ausnahmen von der Zeugnispflicht nach der Reichsstrafprozeßordnung.

EINLEITUNG.

Die nachstehenden Erörterungen sollen sich nicht darauf beschränken, eine Darstellung des geltenden Prozeßrechtes zu geben, sondern sich auch mit den Fragen beschäftigen, welche den weiteren Ausbau unserer Reichsstrafprozeßordnung hinsichtlich der Zeugnispflicht betreffen.

Gerade diese Fragen waren es, welche den Anstoß zu unserer Abhandlung gaben und sie sollen deshalb auch den Kernpunkt derselben bilden. Da aber eine richtige Beurteilung der Fragen vielfach von der Kenntnis der Lücken und der Streitpunkte abhängt, welche das jetzt geltende Prozeßrecht aufweist, so ist in erster Linie dieses Recht zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden. Den Ausgangspunkt bilden demnach die §§ 48 bis 71 R.St.P.O.

Hiebei sei vorweg auf drei Punkte allgemeiner Natur hingewiesen:

1.

Die Vorschriften der §§ 48 ff. St.P.O. über die Zeugnispflicht finden wie die R.St.P.O. überhaupt nur Anwendung auf diejenigen Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören (§ 3 E.G. z. St.P.O.). Nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören:

a) Strafsachen, für welche Sondergerichte zugelassen, oder reichs- bezw. landesgesetzlich angeordnet sind. Hier bestimmt es sich nach dem Spezialgesetze, inwieweit die R.St.P.O. überhaupt oder nur aushilfsweise Anwendung findet.[1])

b) Ebenso scheiden aus Strafsachen, welche betreffen:

aa) Exekutivstrafen, welche die Erzwingung einer gesetzlich gebotenen Handlung oder die Unterwerfung unter einer obrigkeitlichen Anordnung zum Zwecke haben.

bb) Ordnungsstrafen, welche die ungestörte Durchführung eines amtlichen Verfahrens zum Zwecke haben und welche nicht zu verwechseln sind mit Ordnungsstrafen, welche verhängt werden wegen geringer Verfehlungen gegen Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben z. B. in Zollsachen.

[1]) Vgl. Stenglein, E.G. § 3, Anm. 2, 3, 4.

cc) Disziplinarsachen, wozu auch das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte gehört.

dd) In Forst- und Feldrügesachen können endlich die Landesgesetze anordnen, daß durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren sowie ohne Beiziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werde. (E.G. § 3 Abs. 3).

2.

Die Zeugnispflicht ist eine allgemeine Pflicht, d. h. es ist jedermann der Zeugnispflicht unterworfen, soweit nicht die St.P.O. ausdrücklich eine Ausnahme zuläßt. Die Motive bemerken: Die allgemeine Pflicht, Zeugnis vor Gericht abzulegen, und dasselbe auf Aufforderung zu beeidigen, ist als eine für das Strafverfahren unentbehrliche in allen Gesetzgebungen anerkannt.[2]) Ihr unterliegt jeder Deutsche und jeder Ausländer, welcher sich im deutschen Reichsgebiete aufhält. Dieser Grundsatz ist in der St.P.O. zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem inneren Zusammenhange der in den §§ 51 mit 71 enthaltenen Vorschriften. Der staatsrechtliche Grund für diese Pflicht liegt, wie Ullmann[3]) sich ausdrückt, in der tatsächlichen Subjektion unter die Staatsgewalt.

Demnach gibt es aber doch gewisse Ausnahmen von der allgemeinen Zeugnispflicht über den Rahmen der Reichsstrafprozeßordnung hinaus. Sie erstreckt sich nicht auf Personen, welche aus staatsrechtlichen oder völkerrechtlichen Gründen der deutschen Staatsgewalt entrückt sind, auch wenn sie sich im deutschen Reichsgebiete aufhalten; hieher gehören also diejenigen Personen, welche den Schutz der Exterritorialität für sich in Anspruch nehmen können. Hinsichtlich der deutschen Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern besteht nach der St.P.O. keine Ausnahme von der Zeugnispflicht, sondern es ist im § 71 der St.P.O. nur die Art, wie sie ihrer Zeugnispflicht zu genügen haben, besonders geordnet:

Sie sind in ihrer Wohnung zu vernehmen. Sie leisten den Eid mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel. Sie werden zur Hauptverhandlung nicht geladen. (§ 71 St.P.O.) Jedoch ist zu ihren Gunsten im E.G. z. St.P.O. ein Vorbehalt gemacht, wonach in Ansehung dieser Personen die Bestimmungen der St.P.O. nur insoweit Anwendung finden, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. (§ 4 E.G. z. St.P.O.)

Nach der Zivilprozeßordnung und dem Einführungsgesetze hierzu ist der Kreis weiter gezogen; es sind den vorgenannten Personen gleichgestellt die Mitglieder des vormaligen hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen herzoglich nassauischen Fürstenhauses (§ 375 Z.P.O., § 5 E.G. z. Z.P.O.).

Indessen wird man wohl noch einen Schritt weiter gehen dürfen. Auch wo solche besondere Vorschriften nicht bestehen, wird, wie Glaser[4])

---

[2]) Siehe Motive S. 141.
[3]) Siehe Ullmann S. 356 ff.
[4]) Glaser S. 128.

und auch Dochow lehrt, für die Landesherrn der deutschen Bundesstaaten nach gemeinem Privatfürstenrecht anzunehmen sein, daß gegen sie wie überhaupt kein Gerichtszwang so auch kein Zeugniszwang ausgeübt werden darf und daß ihnen diese Vorzugsstellung nicht bloß im eigenen Lande, sondern auch nach völkerrechtlichem Gebrauche im übrigen Deutschen Reiche zukommt.

Die gleiche Vorzugsstellung läßt sich nach Völkerrecht für die Gesandten und für deren Personal annehmen.

Was hingegen die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln betrifft, so gilt zwar grundsätzlich das Gegenteil; sie sind der inländischen Gerichtsbarkeit und damit auch den Vorschriften der Prozeßordnung über die Zeugnispflicht unterworfen, sofern nicht in den Verträgen des Deutschen Reiches mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiungen der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind. (§ 21 G.V.G.)

Tatsächlich aber ist nunmehr der gestiegenen Bedeutung der Konsularbeamten entsprechend diesen eine bevorzugte Rechtstellung eingeräumt worden, welche derjenigen der Gesandten sich nähert und sich auf dem Gebiete der Zeugnispflicht in Befreiungen oder Vorrechten äußert. So sind z. B. nach unserem jüngsten Konsularvertrage[5]), nämlich dem Konsularvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Bulgarien vom 29. September 1913, die Konsularbeamten nur verbunden, vor Gericht Zeugnis abzulegen, wenn die Landesgerichte solches im einzelnen Falle für erforderlich halten und mittels amtlichen Schreibens darum nachsuchen. Gehört der Beamte dem Teile an, der ihn ernannt hat, so soll im Falle seiner Verhinderung durch Dienstgeschäfte oder Krankheit die Gerichtsbehörde sich in seine Wohnung begeben, um ihn mündlich zu vernehmen oder sein schriftliches Zeugnis in der dem Landesrechte entsprechenden Form verlangen.

Auch die dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörigen Personen des Soldatenstandes haben ihrer Zeugnispflicht nach Maßgabe der St.P.O. zu genügen, nur ihre Ladung erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde. (§ 48 II. St.P.O.)

3.

Die Zeugnispflicht ist nicht davon abhängig, daß die Untersuchung gegen eine bestimmte Person eingeleitet ist. Es genügt das Vorhandensein eines konkreten Anlasses für die Betätigung der Gerichtsgewalt. Die begehrte Zeugnisschaft kann gerade darin ihrenZweck haben, von dem Zeugen Anhaltspunkte über die Person des noch gänzlich unbekannten Täters zu gewinnen.[6]) Dies ist die Ansicht der Motive.[7]) Vorraussetzung der Zeugnispflicht ist nach den Motiven die Wahrscheinlichkeit, daß eine bestimmte strafbare Handlung begangen sei, als zweite Voraussetzung habe man in neuerer Zeit aufzustellen versucht, daß die Untersuchung bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet sein müsse; eine derartige Beschränkung der Zeugnispflicht sei jedoch rechtlich nicht zu begründen.

[5]) Art. 10 des Konsularvertrages. RGBl. 1913, Nr. 40, S. 440.
[6]) Vgl. Ullmann, S. 358. Löwe, S. 289.
[7]) Motive S. 151.

§ 1.

Der Begriff und Inhalt der Zeugnispflicht im Sinne der Strafprozeßordnung im allgemeinen.

1.

Es ist bereits unter Ziff. 2 der Einleitung erwähnt, daß unsere Strafprozeßordnung die Existenz einer Zeugnispflicht zur Voraussetzung hat und von derselben stillschweigend ausgeht, ohne sie in einem positiven Rechtssatze besonders zum Ausdruck zu bringen. Andere Gesetzgebungen enthalten derartige Rechtssätze: So lautet der § 211 der preußischen Kriminalordnung von 1805: Jedermann im Staate ohne Unterschied des Standes ist schuldig, sich als Zeuge vernehmen zu lassen und nach Aufforderung des untersuchenden Richters zu erscheinen, wenn er auch einem anderen persönlichen Gerichtsstande unterworfen ist. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 bestimmt in Art. 203: Jedermann ist schuldig, als Zeuge vor Gericht zu erscheinen und Zeugnis abzulegen. Die revidierte sächsische Strafprozeßordnung von 1868 verordnete in Art. 211: Jeder ist verpflichtet, Zeugnis abzulegen. Und ähnliche Bestimmungen enthalten die Strafprozeßordnungen Württembergs von 1868 Art. 141, Hessens von 1865 Art. 128, Oldenburgs von 1857 Art. 106, Bremens von 1870 Art. 41. Die Motive[1]) des Entwurfes zu unserer Strafprozeßordnung enthalten zwar die Auslassung, daß die allgemeine Zeugnispflicht von allen Gesetzgebungen anerkannt ist; im Entwurfe selbst fehlt aber eine besonderer Vorschrift dieses Inhaltes.

Eine Anregung des Abgeordneten von Windhorst bei der ersten Beratung des Entwurfes im Plenum, gesetzlich festzulegen, wer zum Zeugnis verpflichtet sei, ist nicht durchgedrungen und ohne Begründung übergangen worden.[2]) Nichtsdestoweniger ist die Existenz der Zeugnispflicht unzweifelhaft anzunehmen, was sich schon per argumentum e contrario[3]) aus den Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht und aus den Bestimmungen über die Straf- und Zwangsmittel gegen einen ungehorsamen Zeugen ergibt. Die Zeugnispflicht im Sinne unserer Strafprozeßordnung ist ihrer Natur nach eine öffentlich rechtliche Pflicht, welcher jeder untersteht, auf den nach den Grundsätzen des Staats- und Völkerrechts die Vorschriften unserer Strafprozeßordnung Anwendung finden. Sie ist nicht blos eine staatsbürgerliche Pflicht[4]) Zwar bestimmt der § 40 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 die Gewährung der Rechtshilfe betreffend, daß jeder Deutsche verpflichtet sei, auf Anordnung des Strafgerichts vor demselben zum Zwecke seiner Vernehmung als Zeuge zu erscheinen, auch wenn er einem anderen Bundesstaate angehört. Aber damit sollten nur zwischenstaatliche Verhältnisse geregelt und für einen als Zeuge geladenen Deutschen nur der Einwand abgeschnitten werden, daß er nicht

[1]) Motive S. 9.

[2]) Hahn, S. 546.

[3]) Diese Argumentation läßt Dochow (Seite 28) nicht gelten, sondern leitet den Grundsatz der allgemeinen Zeugnispflicht aus der staatsbürgerlichen Pflicht her unter Hinweis auf § 40 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. VI. 1869 betreffend die Gewährung der Rechtshilfe. Dem gegenüber ist zu betonen, daß über den Umfang der Aussagepflicht lediglich die Straf- und Zivilprozeßordnungen entscheiden.

[4]) So Mittermaier, Beweis § 40 S. 308. Glaser H. R. III S. 1403.

dem vorladenden Gerichte unterstehe und nicht in dessen Bezirke wohne, Der Kreis der Zeugenpflichtigen geht vielmehr über den Kreis der Staatsbürger, der Staatsangehörigen hinaus; er umschließt die Ausländer, wofern sie nur tatsächlich der inländischen Strafgerichtsbarkeit unterworfen sind.[5]) (Siehe Einleitung Ziff. 2.)

Laband[6]) erklärt, die Zeugnispflicht sei Reflex eines Zwanges, den die Staatsgewalt zum Zwecke der Handhabung der Rechtspflege ausübt. Die Zeugnispflicht der Strafprozeßordnung ist nicht, wie in manchen früheren Zeitabschnitten der Rechtsgeschichte, eine Pflicht der zum Zeugnis berufenen Person gegenüber einer am Prozeßverfahren beteiligten Person, gegenüber dem Ankläger oder dem Beschuldigten, sondern nur gegenüber dem Staate und zwar dem Strafrichter, nicht der Staatsanwaltschaft und der Polizei gegenüber. Der Staat bedroht die Nichterfüllung der Zeugnispflicht mit Geldstrafen, Freiheitsstrafen und Kostennachteilen sowie die wahrheitswidrige, eidliche Zeugenaussage mit den schweren Strafen des Falscheides und des Meineides, er sucht die Erfüllung der Zeugnispflicht zu erzwingen durch zwangsweise Vorführung und Zwangshaft. (§ 69 St.P.O.; § 153 ff. St.G.B.).

2.

Ihrem Inhalte nach ist die Zeugnispflicht unserer St.P.O. eine Pflicht, Zeugnis abzulegen; jedoch sind dieser Pflicht noch verschiedene Verpflichtungen angegliedert, welche in nächster Ziffer besprochen werden und wozu bald nur die Verpflichtung, auf Ladung vor Gericht zu erscheinen und die Verpflichtung, die Zeugenaussage eidlich zu erhärten, bald noch weitere Verpflichtungen gerechnet werden.

a) Zeugnis läßt sich definieren als eine zur Beweisführung bestimmte Mitteilung, welche eine Person vor Gericht über Wahrnehmungen macht, ohne Beschuldigter oder Privatkläger zu sein. Unwesentlich ist, ob die Mitteilung erfolgt auf Grund vorgängiger Ladung; der Zeuge kann auch ohne Ladung erscheinen. Die Strafprozeßordnung erwähnt in § 221 die von dem Angeklagten zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen. Unwesentlich, wenn auch von größter Wichtigkeit ist, ob die Zeugnisablegung unter Eid erfolgt oder nicht.

In unserer St.P.O. I. Buch, 6. Abschnitt wird an zehn Stellen der Ausdruck „Zeugnis" gebraucht und zwar wird stets nur die eben definierte Mitteilung darunter verstanden, wie deutlich der Zusammenhang ergibt: Vgl. § 51, 52, 57 und 69. In § 57 ist von der Beeidigung des Zeugnisses, in § 69 vom Zeugnis oder Eidesleistung die Rede. An anderen Stellen § 65, 66, 68 und 252 ist in gleichem Sinne von Aussage die Rede. Vom Standpunkte des die Beweisführung leitenden Richters aus wird der Vorgang „Vernehmung", „Vernehmen", „Abhören" genannt: §§ 51, 60, 53, 56, 57, 58. Da nach den Sprachgesetzen Zeuge und Zeugnis korrelative Ausdrücke sind und sich wie Subjekt und Objekt zu einander verhalten, so ist Zeuge folgemäßig eine Person, welche eine Mitteilung der vorbezeichneten Art macht; die Eigenschaft einer Person als Zeuge beginnt mit seiner Aussage, seiner Vernehmung. Unsere St.P.O. §§ 48—71 weicht

[5]) Vgl. Ullmann S. 356 ff.

[6]) Laband Staatsrecht IV S. 469.

jedoch von diesem Sprachgebrauch ab und gebraucht in übrigens zulässiger Sprachweise das Wort Zeuge in einem uneigentlichen weiteren Sinne. Sie spricht von ordnungsmäßig geladenen Zeugen, von Zeugen, welche nicht erscheinen, welche ausbleiben, zu vernehmenden Zeugen, zu stellenden Zeugen und dergl. Es ist klar, daß es sich genau besehen, nur um zeugnispflichtige Personen handelt, welche künftig ein Zeugnis abgeben sollen oder welche es nicht abgegeben haben, also im Sinne einer Definition keine Zeugen sind, gerade so wie man von einem künftigen oder von einem verlorenen Vermögen, einem zu erbauenden oder einem eingestürzten Haus in sprachlich zulässiger Weise redet, aber von diesen Redewendungen bei einer Definition nicht ausgehen kann.

Stenglein[7]) definiert: Zeuge ist jeder, der vor Gericht eine zur Beweisführung bestimmte Aussage über Wahrnehmungen zu machen b e r u f e n w i r d.

Löwe[8]) erklärt: Zeuge im Sinne des Abschnittes 6 ist derjenige, der in einer Strafsache, ohne selbst Partei in dieser Sache zu sein, vor dem Richter eine Aussage über seine Wahrnehmungen in Betreff von Tatsachen abgeben s o l l.

Beide haben augenscheinlich jene Redewendungen der Strafprozeßordnung in weiterem Sinne ihrer Definition zugrunde gelegt. Die Berufung, die Verpflichtung einer Person zur Zeugenaussage macht meines Erachtens diese Person noch nicht zum Zeugen.

b) Ueber die Fähigkeit, Zeuge zu sein, enthält unsere Strafprozeßordnung keine Vorschriften. Wir verstehen unter ihr die Fähigkeit, eine zeugenschaftliche Wahrnehmung richtig zu machen und sie dann richtig mitzuteilen. Diese Frage und die Bewertung einer diesbezüglichen Aussage untersteht der freien richterlichen Würdigung. Da die Strafprozeßordnung niemand für unfähig erklärt, als Zeuge vernommen zu werden, und deshalb vom Zeugnis entbindet, so müssen auch Kinder, Altersschwache, Taube, Blinde und Geisteskranke sich als Zeugen vernehmen lassen. Für Taube und Stumme trifft der § 188 G.V.G. Vorsorge: Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hilfe die Verständigung in anderer Weise geschehen kann. Auch ist wohl eine einseitig schriftliche Verhandlung, z. B. durch Vorlegung schriftlicher Fragen an eine taube, aber des Sprechens fähige Person als zulässig zu erachten.[9])

c) Ausgeschlossen vom Zeugnis ist nur der Beschuldigte und der Privatkläger. Niemand kann in demselben Verfahren gleichzeitig Beschuldigter und Zeuge sein. Das gilt auch vom Mitbeschuldigten gegenüber einem anderen Mitbeschuldigten. Binding[10]) trifft hier eine Unterscheidung:

aa) Ein Mitangeklagter ist zeugnis- und eidespflichtig bezüglich jedes Delikts eines anderen Mitangeklagten, bei welchem er nicht beteiligt war,

---

[7]) Stenglein § 48 Anmerkung 1.
[8]) Löwe § 48 Anmerkung 1.
[9]) Vergl. Löwe § 188 G.V.G, Anm. 2.
[10]) Binding S. 148.

und bezüglich dessen er aus diesem Grunde nicht unter Anklage ist; denn die äußerliche Häufung der Klagen mache die verschiedenen Prozesse nicht zu einem, könne also die Beantwortung der Frage, wer in einem Prozesse Angeklagter sei, wer nicht, nicht verrücken. Alle Gegengründe liefen auf eine petitio principii hinaus.

bb) Diejenigen, die unter der Anklage der Teilnahme an einem und demselben Verbrechen stehen, seien zwar auch begrifflich nichts anderes als Zeugen, falls sie gegeneinander aussagen; dagegen sei unzweifelhaft, daß weder Zeugniszwang gegen sie noch ihre Vereidigung stattfinden dürfe. Der Mitbeschuldigte gehöre wie der Privatkläger zu den durch ihre prozessuale Stellung verkümmerten Zeugen. Von dem Privatkläger erklärt jedoch Binding[11]) wenige Zeilen vorher, er sei prinzipiell zeugnisunfähig; damit sei jedoch nicht gesagt, daß die Aussage des Privatklägers beweisunerheblich sei, wenn sie auch kein selbständiges Beweismittel sei.

M. E. ist diese Doppelstellung einer Person als Zeuge und Beschuldigter in demselben Verfahren mit dem ganzen Aufbau unserer Strafprozeßordnung nicht verträglich. Es macht einen anormalen Eindruck, wenn in demselben Verfahren dieselbe Person bald auf der Anklagebank, bald auf der Zeugenbank figuriert. Besteht wirklich zwischen den verbundenen Strafsachen kein Zusammenhang, und demnach theoretisch kein innerer Grund, dem Beschuldigten in dem Straffalle des anderen Beschuldigten als Zeuge nicht zu vernehmen, so erscheint es viel natürlicher, diesen Zwiespalt dadurch zu lösen, daß man die Verbindung der betreffenden Strafsachen, welche in Wirklichkeit eines ungenügenden innerlichen Grundes entbehrt, wiederaufhebt, die verbundenen Strafsachen trennt, was unbedenklich zulässig ist. Besteht eine solche Selbständigkeit der mehreren Strafsachen nicht, ist die betreffende Person bezüglich desselben Vorganges Mitbeschuldigter, sei es als Teilnehmer, sei es als Begünstiger oder Hehler, so ist es gleichfalls möglich, auf dem Wege der Trennung der verbundenen Sachen die Herbeiziehung der betreffenden Personen zum Zeugnis zu bewirken; der Ausschluß des Mitbeschuldigten bleibt nach der hier vertretenen Ansicht nur dann bestehen, wenn der Richter eine solche Trennung nicht für erforderlich hält.

In der Theorie geht auch weitaus überwiegend und in der oberstrichterlichen Spruchpraxis[12]) einmütig die Meinung dahin, daß niemand in demselben Verfahren gleichzeitig Beschuldigter und Zeuge sein könne: daher könne ein Mitbeschuldigter gegenüber einem anderen Mitbeschuldigten nicht als Zeuge vernommen werden und von einer Berechtigung zur Zeugnisverweigerung und diesbezüglichen Belehrung nicht die Rede sein. Dies gelte auch dann, wenn die Untersuchung mehrere selbständige Straffälle betrifft und der eine Mitbeschuldigte nur über einen Straffall Auskunft

---

[11]) Binding S. 147 u. 148. Aehnlich äußert sich auch Bennecke S. 307, 308.

[12]) Vergl. Löwe § 48 Vorbemerkung IIIa; Glaser Bd. 1 S. 472; Von Kries S. 349; Ullmann S. 365; Rosenfeld S. 222 Note I.

R. G. II 4. Mai 97 (Goltd, Archiv X L Seite 290,) R. G. VI 279, R. G. III 26. April 1888 Rspr. X. 343). R. G. IV 27. Juni 1893 (Goltd. Archiv X L I, 147) R. G. III 2. Februar 88 (Goltd Archiv XXXVI 68), R. G. V 529.

geben soll, bei welchem er selbst einer Beteiligung nicht beschuldigt oder auch nur verdächtig ist; auch in diesem Falle könne der betreffende Beschuldigte nur als solcher vernommen werden, erforderlichenfalls lasse sich die Vernehmung eines Mitbeschuldigten als Zeugen dadurch ermöglichen, daß die verbundenen Strafsachen getrennt werden.

Unter „demselben Verfahren" ist immer nur der betreffende Verfahrensabschnitt zu verstehen (Voruntersuchung, Hauptverfahren); daraus folgt, daß ein Mitbeschuldigter, gegen welchen noch die Voruntersuchung schwebt, in der Hauptverhandlung gegen den anderen Mitbeschuldigten als Zeuge vernommen werden kann.[13])

d) Der außer Verfolgung gesetzte oder freigesprochene Beschuldigte ist begrifflich kein Beschuldigter mehr; er hat aufgehört, Beschuldigter zu sein, und ist deshalb vom Zeugnisse in einem Verfahren gegen einen anderen Beschuldigten nicht ausgeschlossen; ja, er muß sogar eidlich vernommen werden, wenn nicht das Gericht neuerdings annimmt und feststellt, er sei hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig. Von sich aus kann er, wenn er etwa zu Unrecht außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen worden ist, der Vernehmung nur auf Grund des § 54 St.P.O. widerstreben, wobei er sein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 55 St.P.O. glaubhaft zu machen hat.[14])

Ist ein Mitbeschuldigter als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler hinsichtlich der betreffenden Tat bereits verurteilt, so ist zwar seine Beeidigung, nicht aber seine Vernehmung ausgeschlossen.

e) Abgesehen von dem Beschuldigten ist nur der Privatkläger vom Zeugnis ausgeschlossen. Der Entwurf der Strafprozeßordnung sah in § 348 das Gegenteil vor, wurde aber von der Reichtagskommission gestrichen; das Gesetz hat deshalb auch in §§ 56, 57 St.P.O. keine Bestimmungen über die Notwendigkeit oder Statthaftigkeit seiner Beeidigung, bezw. seiner Nichtbeeidigung getroffen. Wohl hingegen kann der Nebenkläger als Zeuge vernommen werden.[15]) (§§ 424, 437 St.P.O.)

Auch der Staatsanwalt, der Richter, der Gerichtsschreiber ist vom Zeugnis nicht ausgeschlossen. Vielmehr schließt umgekehrt ihre Eigenschaft als Zeugen ihre bezügliche Funktion aus.[16])

3.

Wie im Eingang zu Ziffer 2 bemerkt, pflegt man die Zeugnispflicht in einzelne Obliegenheiten zu zerlegen. Die Ansichten über die Zugehörigkeit dieser Obliegenheiten zur Zeugnispflicht sind geteilt und so kommt es, daß nach manchen Ansichten ein widerstrebendes Verhalten des Zeugen als eine Verletzung seiner Zeugnispflicht erachtet wird, nach anderen Ansichten hingegen nicht.

---

[13]) Respr. V 528, IX 403, R. G. XXVII 312. Löwe § 48 Vorbemerkung 3a.
[14]) Siehe Löwe § 48 Vorbemerkung 3b.
[15]) Löwe § 424 Anmerkung 3, § 437 Anmerkung 1b; Stenglein § 437 Anmerkung III.
[16]) Siehe Stenglein § 48 Anmerkung II.

a)

Unbestritten gehört zu den Pflichten des Zeugen:

I. Die Pflicht, der ordnungsmäßigen Ladung Folge zu leisten, d. h. bei Gericht oder an jenem Orte, wo die Untersuchungshandlung vorgenommen wird, zu erscheinen und bis zur Entlassung zu verbleiben.

II. Die Pflicht der Zeugenaussage.

III. Die Pflicht, das Zeugnis eidlich zu erhärten.

b)

Daneben werden noch besondere Obliegenheiten des Zeugen unterschieden:[17])

IV. Die Pflicht, Konfrontationen sich zu unterziehen.

V. Die Pflicht zur Agnoszierung von Personen und Sachen.

VI. Die Pflicht, sich körperlich untersuchen zu lassen.

Auf die Pflicht, sich Konfrontationen zu unterziehen, bezieht sich § 58 St.P.O. Hiernach ist jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit des später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen; eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten findet im Vorverfahren nur dann statt, wenn sie ohne Nachteil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann. M. E. handelt es sich hierbei nur um eine an den Richter gerichtete Anweisung, wie er die Zeugenvernehmung vornehmen soll oder darf, ohne daß auf Seiten der Zeugen eine besondere Leistung oder eine besondere Fähigkeit in Frage kommt, die sich nicht aus dessen Präsenzpflicht und Aussagepflicht ergäbe.

Auch die Agnoszierung von Personen und von Sachen ist im Kern eine Frage, was dem Zeugen hinsichtlich dieser Personen oder Sachen bekannt geworden ist, eine Frage an sein Gedächtnis, eine echte Zeugenkundgebung, weshalb es nicht veranlaßt erscheint, sie als eine besondere Obliegenheit auszuscheiden.

Diese theoretische Ausscheidung hat in beiden Fällen auch eine praktische Folge; würde man soweit gehen, und beide Obliegenheiten als besondere, von der Aussagepflicht verschiedene, wenn auch noch verwandte Verpflichtungen ansehen, so könnte sich das Ergebnis herausstellen, daß der Zeuge, welcher berechtigt ist, das Zeugnis zu verweigern, für verpflichtet erachtet werden muß, wenigstens jenen Obliegenheiten zu genügen, wenn er nicht den Ungehorsamstrafen des Zeugen verfallen will, ein Punkt, der des näheren an späterer Stelle noch erörtert werden soll.

Was nun die dritte Frage anlangt, nämlich ob eine Person, weil Zeuge, sich körperlich untersuchen lassen muß, so gehört nach Stenglein[18]) u. a. die Pflicht, sich körperlich untersuchen zu lassen, zur Zeugnispflicht. Auch das Reichsgericht[19]) vertritt die Anschauung, die Zeugnispflicht umfasse die Pflicht, sich körperlich untersuchen zu lassen, z. B. wegen Feststellung einer körperlichen Verletzung, und diese Pflicht soll sich auch auf diejenigen erstrecken, welche das Zeugnisverweigerungsrecht haben; jedoch könne jede Erklärung bei körperlicher Besichtigung über die Ergebnisse verweigert werden.

---

[17]) Vergl. Ullmann, S. 356.

[18]) Stenglein, § 51 Anm. 3.

[19]) R. G. I. 8. Juli 1889, E. XLX, 364. R. G. IV. 27. Nov. 1894, Goltd. Arch. XLII, 400.

Mir erscheint dieses Ergebnis wenig befriedigend; denn es ist wohl nicht gut um das Bedenken herumzukommen, daß man die körperliche Untersuchung einer Person weder dem Buchstaben noch der Bedeutung des Wortes nach unter dem Begriff eines „Zeugnisses", einer „Zeugnisabgabe" bringen kann; zum zweiten erregt es Bedenken, soweit es sich um die Zeugnis p f l i c h t handelt, die körperliche Untersuchung darunter zu begreifen; soweit es sich aber um das Zeugnisverweigerungs r e c h t handelt, diesen Vorgang nicht darunter zu begreifen.

Stellt man sich einmal auf den ersten Standpunkt, so würde es schon nach der ratio legis folgerichtiger sein, den Zeugen auch von dieser Untersuchungspflicht zu befreien, da hier der Zeuge vor den gleichen Konflikt gestellt ist wie bei der Zeugenaussage. Dazu kommt, daß zwischen der Untersuchung einer Person und der Durchsuchung einer Person sprachlich ein kaum merklicher und sachlich kein wirklicher Unterschied zu erblicken ist, und die St.P.O. von der Durchsuchung einer Person in dem übernächsten Abschnitt in den §§ 94—111 handelt. Hierbei sind wir, wie das R.G und fast alle Kommentatoren der Meinung, daß die Durchsuchungen des § 103 St.P.O. in demselben Umfange zu verstehen sind wie im § 102, also als Durchsuchungen jeder der Tat oder Teilnahme nicht verdächtigten Person selbst und nicht bloß „bei" ihr, wenngleich die Schlußworte im § 103, Abs. I, „in den zu durchsuchenden Räumen" dies einzuengen scheinen.[20])

Der Entwurf der St.P.O. von 1908 und die Begründung stellt sich zwar nicht auf den Standpunkt, daß die Durchsuchung der eigenen Person ein Ausfluß der Zeugnispflicht sei, stellt sich aber im übrigen auf den Boden der reichsgerichtlichen Anschauung. Es sei nach geltendem Rechte bestritten, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Nichtverdächtigter im Strafverfahren verpflichtet sei, sich einer Durchsuchung seiner Person und einer körperlichen Untersuchung zu unterwerfen; der Entwurf geht bei der Entscheidung der Frage im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, daß auf die Möglichkeit der Anordnung solcher Maßnahmen auch gegenüber Unverdächtigen im Interesse der Strafrechtspflege nicht verzichtet werden kann, daß aber derartige Eingriffe in die persönlichen Rechte nur insoweit zugelassen werden dürfen, als es durch die Zwecke der Untersuchung unbedingt geboten ist. Die Durchsuchung der Person eines Unverdächtigen wird daher nur zu dem Zwecke der Verfolgung bestimmter Spuren einer strafbaren Handlung oder der Beschlagnahme bestimmter Sachen und nur dann gestattet, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die Spuren oder die Sachen sich vorfinden werden (§ 98, Abs. 1).

An noch schwerere Voraussetzungen wird die Anordnung der körperlichen Untersuchung des Unverdächtigen geknüpft. Sie ist nur zulässig, wenn sie zum Zwecke der Feststellung, ob eine bestimmte Spur oder Folge einer strafbaren Handlung an dem Körper sich befindet, unerläßlich erscheint (§ 82, Abs. 1). Die nötige Gewähr dafür, daß zur Vornahme der Untersuchungen erst nach sorgfältiger Prüfung der Voraussetzung ge-

---

[20]) Vgl. Stenglein, § 103 Abs. 2. R. G. II. 11. Juni 86. R. VIII. S. 454, E. XIV. 189.

schritten wird, ist dadurch geschaffen, daß der Beschwerde gegen die Anordnung der Untersuchung aufschiebende Wirkung beigelegt wird.[21]) (Siehe Begr. S. 219.) Aber auch diese Begründung ist nicht einwandfrei. Wenn der nahe Angehörige den Mund verschließen darf, um nicht den Beschuldigten der Bestrafung auszuliefern, so ist noch viel weniger abzusehen, daß er seinen Leib zu diesen Zwecken darbieten muß; denn es handelt sich hier nicht um eine Beobachtung an einem leblosen Gegenstande, sondern um einen Vorgang, der bei Meidung von Zwang nur mit dem Willen des Betroffenen vorgenommen werden kann. Es wird also von ihm verlangt, freiwillig mit seinem eigenen Leibe Beweis zu liefern.

§ 2. Die Zeugenpflicht im einzelnen.

I. Die Präsenzpflicht des Zeugen.

Der Zeuge hat die Pflicht, auf ordnungsmäßige Ladung bei Gericht oder an demjenigen Orte zu erscheinen, an welchem die Untersuchungshandlung vorgenommen werden soll, und bis zu seiner Entlassung zu verbleiben. Diese Pflicht ist unabhängig von seiner Verpflichtung zur Zeugenaussage und zur Beeidigung derselben, d. h. das Recht, die Aussage oder die eidliche Aussage zu verweigern, entbindet nicht von der Pflicht, auf Ladung zu erscheinen.[1])

1.

In der Einleitung sind bereits etliche Ausnahmen von dieser Pflicht erwähnt worden, welche sich nicht auf die St.P.O. gründen. Die St.P.O. selbst statuiert gleichfalls einige Ausnahmen.

a) Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der freien Hansastädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen. Die Mitglieder des Bunderates sind während ihres Aufenthaltes am Sitze des Bundesrates an diesem Sitze und die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthaltes am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen. (§ 49 Abs 1 und 2 StPO.)

Abweichungen von diesem Verfahren bestimmen sich nach § 49 Abs. 3.

b) Die Landesherrn und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern sind in ihrer Wohnung zu vernehmen; zur Hauptverhandlung werden sie nicht geladen. (§ 71 St.P.O.)

c) Der Entwurf der St.P.O. von 1908 hat diese Bestimmungen mit ganz unwesentlichen Aenderungen wieder übernommen. (§ 44 Entw.)

Im § 44 Abs. 1 ist, wie die Begründung anführt, aus dienstlichen Gründen bestimmt, daß die Vernehmung der daselbst bezeichneten Beamten, auch wenn sie sich außerhalb ihres Amtssitzes aufhalten, grundsätzlich an ihrem Amtssitze und nur auf ihr Verlangen an dem Orte ihres

---

[21]) Siehe Begr. S. 219.

[1]) Stenglein, § 50 Anm. 3. Löwe, § 50, Anm. 4. E. Oberst L. G. VIII 188.

Aufenthaltes zu bewirken ist. Im Abs. 2 wird ferner, um die Anrufung der Landesherrn auf das sachlich gebotene Maß zu beschränken, zur Vernehmung eines Mitgliedes des Bundesrates, falls das Mitglied ein Beamter ist, nur die Genehmigung des ihm unmittelbar Vorgesetzten gefordert.[2])

2.

Die Pflicht des Zeugen, vor Gericht zu erscheinen, ist bedingt von der ordnungsmäßigen Ladung des Zeugen.

a) Nach § 48 geschieht die Ladung unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens.

Ueber die Tragweite dieser Vorschrift sind die Ansichten geteilt. Nach einer Meinung[3]) liegt bei Unterlassung dieses Hinweises eine ordnungsmäßige Ladung nicht vor, woraus sich die Folge ableitet, daß im Falle eines solchen Mangels die gesetzlichen Ungehorsamsfolgen gegen den ausbleibenden Zeugen nicht zur Anwendung gebracht werden können. Nach einer anderen Ansicht[4]), welche wir teilen, wohnt jedoch der Vorschrift nur eine instruktionelle Bedeutung inne; eine gesetzlich angedrohte, öffentliche Strafe hängt nie von einer besonderen Androhung ab und Gesetzesunkenntnis ist keine Entschuldigung.

Es können dieser Ansicht entsprechend die gesetzlichen Ungehorsamsfolgen gegen den ausbleibenden Zeugen ausgesprochen werden.

b) Die regelmäßige Form der Ladung ist die schriftliche mittels Zustellung einer entsprechenden Verfügung. Mangels zwingender Vorschriften entgegengesetzten Inhaltes ist aber auch eine sonstige Ladung, eine mündliche Ladung, eine Ladung ohne Zustellung, durch Telegramm oder Telephon für genügend und ordnungsmäßig erachtet worden. Der ungehorsame Zeuge verwirkt daher die Strafen seines Ungehorsams.[5])

Eine zweite Frage ist es hiebei, ob die Ungehorsamsstrafen wirklich ausgesprochen werden können, eben aus dem Grunde, weil es an einem strikten Nachweis der erfolgten Ladung bei diesem abgekürzten Verfahren fehlt. Noch weniger ist notwendig, daß die Sache, in welcher der Zeuge vernommen werden soll, oder gar die Tatsachen, über welche er vernommen werden soll, mit der Ladung mitgeteilt werden.

Der Entwurf der St.P.O. von 1908 bringt keine Neuerung. Die Zeugen werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen; um die Ladung von Personen des Soldatenstandes, die dem aktiven Heere, der aktiven Marine oder (angefügt) jener der Schutztruppen angehören, ist die Militärbehörde zu ersuchen. (§ 43 Entw.)

c) Die Ungehorsamsstrafen sind durch § 50 St.P.O. bestimmt.
Sie sind:

1. Die Verurteilung in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten,

---

[2]) Begr. S. 208.

[3]) Siehe Löwe, § 50 Anm. 1.

[4]) Siehe Stenglein, § 49 Anm. 4.

[5]) Siehe Stenglein, § 49 Anm. 3; Löwe, § 49 Anm. 5; John, Bd. I. S. 593. Anderer Meinung ist Bennecke S. 332, Anm. 9.

2. die Verurteilung zu einer Geldstrafe bis zu 300 Mk., eventuell 6 Wochen Haft,
3. die Zulässigkeit der zwangsweisen Vorführung des Zeugen (eine einmalige Wiederholung der Strafe ist zulässig).

Die Verurteilung erfolgt mittels Beschluß des erkennenden Gerichtes bezw. des beauftragten und ersuchten Richters und im Vorverfahren durch Beschluß des Untersuchungsrichters bezw. Amtsrichters, also immer durch Beschluß derjenigen Gerichtsperson, gegenüber der der Ungehorsam begangen wurde.

Der Entwurf hat diese Bestimmungen im wesentlichen beibehalten, jedoch in einer Richtung eine Verschärfung, in einer anderen Richtung eine Milderung vorgesehen. Es erscheint wünschenswert, daß das Erscheinen des Zeugen möglichst durch Strafen erzwungen und zu dem Mittel der Vorführung nur im äußersten Falle gegriffen werde; bei wiederholtem Ausbleiben solle daher eine zweite Bestrafung eintreten; auch sei der Höchstbetrag der zweiten Geldstrafe auf 600 Mark, also auf das Doppelte des bisher zulässigen, unter Umständen unzureichenden Betrages fetszusetzen, anderseits sei das geltende Recht insofern zu mildern, als das Höchstmaß der Haft von 6 Wochen auf 3 Wochen herabzusetzen sei. Daß die getroffenen Maßnahmen wieder aufzuheben seien, wenn nachträglich genügende Entschuldigung erfolge, sei als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdruck gebracht.[6]) Der Entwurf — § 45 — bestimmt demgemäß: Bleibt der Zeuge auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so sind die hierdurch verursachten Kosten sowie Geldstrafe bis zu 300 Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, Haft bis zu 3 Wochen aufzuerlegen. Auch kann die Vorführung des Zeugen angeordnet werden. Das gleiche gilt bei wiederholtem Ausbleiben des Zeugen; doch darf ihm Geldstrafe nur noch einmal, und zwar bis zu 600 Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, Haft bis zu 6 Wochen auferlegt werden. Die Maßregeln werden von dem Gerichte oder dem Richter verhängt, von dem der Zeuge zu vernehmen ist: Bestimmungen, gegen welche keine Bedenken bestehen dürften.

II. Die Pflicht zur Zeugenaussage.

Es ist bereits erwähnt und es steht auch unbestritten fest, daß die Pflicht zur Zeugenaussage eine allgemeine Pflicht ist, obwohl die St.P.O. keine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts aufweist; sie ergibt sich aber per argumentum e contrario.[7])

Ueber die Form und die Art sowie den Gegenstand der Zeugenaussage hat die St.P.O. in drei Paragraphen Bestimmungen getroffen.

a) Die Regel ist die abgesonderte Einzelvernehmung des Zeugen. Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen. (§ 58 Abs. 1.) Die Vernehmung eines Zeugen, der bereits die Aussagen anderer Zeugen, z. B. wie nicht selten vom Zuhörer-

---

[6]) Begr. S. 208.
[7]) Vgl. Stenglein § 51 Anm. 1; Laband, S. 450.

raum aus, angehört hat, steht demnach mit der Gesetzesvorschrift nicht im Einklang; sie ist jedoch aus diesem Grunde nicht etwa zu unterlassen und bildet keinen Revisionsgrund. Die Gesetzesbestimmung hat nur instruktionelle Bedeutung.[8])

b) Nach § 58 Abs. 2 findet im Vorverfahren eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten nur dann statt, wenn sie ohne Nachteil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung aufgeschoben werden kann. Auch dieser Bestimmung ist nur instruktionelle Bedeutung beizumessen und sie ist überdies von geringer verbindlicher Kraft, weil sie von einer Ermessensfrage abhängt; denn die Frage, ob der im Gesetz erwähnte Nachteil gegeben ist oder nicht, unterliegt nach Lage der Sache der freien Beurteilung des vernehmenden Richters.[9])

c) Einen besonderen Gegenstand der Zeugenaussage bilden die sogen. Personal- und Generalfragen. Die Vernehmung beginnt gemäß § 67 St.P.O. damit, daß der Zeuge über Vor- und Zunamen, Alter, Religionsbekenntnis, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird; erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände vorzulegen, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder zu dem Verletzten.

d) Ueber den weiteren Gang des Verfahrens bestimmt der § 68 St.P.O., daß der Zeuge zu veranlassen ist, dasjenige, was ihm vom Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben; vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen. Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen.

Auch diese Vorschrift ist lediglich instruktioneller Natur. Die Abweichung hiervon ist kein Prozeßverstoß und bildet keinen Revisionsgrund.[10])

e) Nach dem Entwurf soll hier in etlichen Punkten eine Aenderung eintreten. Wie die Begründung ausführt, soll zwar, wie nach geltendem Rechte die Befragung des Zeugen über seine persönlichen Verhältnisse den Beginn der Vernehmung bilden, sie soll aber nur insoweit stattfinden, als sie erforderlich scheint, um dem Gerichte die nötige Gewißheit über die Person des Zeugen und über die Zulässigkeit seiner Vernehmung zur Sache oder seiner Vereidigung zu verschaffen, während gegenwärtig jedem Zeugen eine Reihe bestimmter Fragen vorgelegt werden muß; hierdurch soll die Befragung auf das durch sachliche Interessen gebotene Maß beschränkt und der Gefahr entgegengewirkt werden, daß der Zeuge durch unrichtige Angaben über seine Person, die für die Würdigung der Aussage ohne Bedeutung sind, seine Eidespflicht verletzt; auch soll die Befragung des Zeugen über seine Beziehungen zu dem Verdächtigen oder

---

[8]) R. G. I. 7. VII. 1880. E. II, 53. R. G. II. 23. V. 87. R. III. 295: R. G. I. 15. IV. 1880. Stenglein § 58 Anm.

[9]) So auch Stenglein § 58 Anm. 3.

[10]) R. G. I. 8. Mai 82. E. VI. S. 207. Stenglein, § 68 Anm. 1.

zu dem Verletzten der Regel nach im Rahmen der Vernehmung zur Sache vorgenommen werden; zur Vernehmung über die Person soll diese Befragung nur insoweit gehören, als sie zur Feststellung der Zulässigkeit der Vernehmung oder der Vereidigung geboten ist.[11])

Der § 54 Abs. 2 des Entwurfes bestimmt demgemäß: „Die Vernehmung des Zeugen beginnt damit, daß er über seine persönlichen Verhältnisse befragt wird. Die Befragung erfolgt nur, soweit sie zur Feststellung der Person des Zeugen und der Zulässigkeit seiner Vernehmung zur Sache oder seiner Vereidigung erforderlich ist." Und der § 55 lautet: „Der Zeuge wird aufgefordert, im Zusammenhange anzugeben, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist; zur Vervollständigung der Aussagen, der Erforschung des Grundes, auf dem das Wissen des Zeugen beruht, und zur Ermittlung solcher Umstände, die seine Glaubwürdigkeit in der Sache betreffen, insbesondere zur Feststellung seiner Beziehungen zu dem Verdächtigten oder dem Verletzten sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen."

Diese Aenderungen haben sich auch nach der praktischen Erfahrung als empfehlenswert erwiesen und sind auch nach den Beschlüssen der Kommission in zweiter Lesung gebilligt worden.[12])

[11]) Begr. S. 210.

[12]) Siehe Bericht S. 3508.

Ausnahmen von der Verpflichtung zur Zeugenaussage.

§ 3.

Historische Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechtes.

Das römische Recht kennt bereits Fälle, in denen gewisse Personen von der Zeugnispflicht befreit sind. Bei dem im römischen Recht stark ausgeprägten Zusammenhang von Recht und Familie entwickelte sich schon bald die Gewohnheit, daß niemand gegen seinen Willen als Zeuge gegenüber nahen Angehörigen aufzutreten brauchte: Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt. (L 6. Cod. de testibus 4. 20.) 2 weitere Abschnitte des corpus iuris (Nov. 90 und D 22,5) behandeln in gleicher Weise dieses Thema. Nur nebenbei sei der Ausschluß des Zeugnisses in 1. 9. D 22,5 erwähnt: testis idoneus pater filio aut filius patri non est. Diese einzige, auf der Verwandtschaft beruhende Zeugnisbefreiung des römischen Rechts hat eine weitere Entwicklung nicht erfahren. Im älteren gemeinen Recht hat zwar die Auslegung das Zeugnisverweigerungsrecht im geringen Maße weiter entwickelt, einen wesentlichen Ausbau des Zeugnisverweigerungsrechtes haben aber erst die späteren landesrechtlichen Codifikationen gebracht, abgesehen von dem im kanonischen Recht entstandenen Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen.[1])

Die preußische Kriminalordnung hat dann eine weitergehende Normierung gebracht. Geistliche und landesherrliche Beamte sind in ähnlicher Weise wie heute von der Aussagepflicht befreit, ja sogar der Umstand, daß der Zeuge in seiner Kunst oder in seinem Gewerbe einen Schaden erleiden würde, gibt ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht (vergl. Art. 313), das jedenfalls vorsichtig gehandhabt sein wollte. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 (Teil 2 Art. 204) bringt später dieselben Ausnahmen. Die württembergische Strafprozeßordnung von 1868 regelt das heute viel umstrittene Verweigerungsrecht der Presse und bestimmt in Art. 143 Ziff. 2: „Verweigern können das Zeugnis: Drucker, Verleger und Redakteure in Beziehung auf die Person des Verfassers, Herausgebers oder Einsenders von anonymen Druckschriften oder sonstigen Veröffentlichungen durch die Presse, soweit sie die Verantwortung bezüglich der durch die Veröffentlichung begangenen Vergehen nach dem Gesetze übernehmen.“ Sehr weit geht auch die lübische Strafprozeßordnung von 1862 und ebenso die hessische von 1865, die in § 107 bestimmt: „Kein Zeuge ist schuldig,

[1]) Vgl. Zachariä Band 1 S. 186 ff.

Fragen zu beantworten, auf welche er zu seiner eigenen Schande oder zur Schande eines noch nicht in Untersuchung stehenden Angehörigen Aussagen machen müßte."

Wir sehen, daß die Landesgesetze eine umfassende Regelung der Zeugnisbefreiung hervorgebracht haben; damit war eine Grundlage für unsere heutigen Bestimmungen geschaffen. Der dem Reichstag im Jahre 1874 vorgelegte Entwurf einer Strafprozeßordnung behandelte das Zeugnisverweigerungsrecht zum Teil in der jetzt geltenden Normierung. Fast wörtlich ist der § 42, in dem die Angehörigen von der Aussagepflicht befreit werden, als § 51 der heutigen Strafprozeßordnung Gesetz geworden. Die Motive[2]) erwähnen — und dem ist wohl beizupflichten —, daß der Kreis der Personen möglichst weit gezogen sei; es sei besser, von einem Beweismittel abzusehen, als die Gefahr des Meineids zu erhöhen. So scheiterte denn auch der in erster Lesung der Kommission[3]) gestellte Antrag Gneist, der nur bis zur Verwandtschaft im zweiten Grade eine Ausnahme von der Zeugnispflicht für nötig erachtete. Andererseits wurde in erster Lesung die bedeutungsvolle Bestimmung hinzugefügt, daß der Verzicht auf das Recht der Zeugnisverweigerung auch während der Vernehmung widerrufen werden könne, eine Cautel, die um so wichtiger ist, als sich der Zeuge zu Beginn der Vernehmung der Tragweite seiner Aussage und auch des Umfanges der von ihm verlangten Auskunft oft gar nicht bewußt ist. § 43 des Entwurfes betrifft Geistliche und Verteidiger, während die Aerzte unerwähnt bleiben. Für sie beansprucht erst in der Kommissionsberatung des Reichstages der Antrag Hauk ein Zeugnisverweigerungsrecht unter Hinweis auf das Vertrauensverhältnis der Aerzte zu ihren Patienten, ferner im Hinblick auf § 300 des Strafgesetzbuches und endlich mit der Begründung, daß die Heilung der bei einer strafbaren Handlung Verletzten nicht erschwert werden dürfe. Nach langen Kämpfen ist diese Vorschrift dann auch angenommen worden, nachdem die anfangs mitaufgeführten Notare und Hebammen wieder gestrichen waren. § 44 regelt ohne wesentliche Neuerung gegenüber den früheren Landesgesetzen die Aussagepflicht der öffentlichen Beamten. Endlich gibt § 45 dem ein Zeugnisverweigerungsrecht, der durch seine Aussage sich oder seinen Angehörigen einer Strafverfolgung aussetzen würde, in Durchführung des Grundsatzes, daß niemand zu einer Aussage wider sich selbst gezwungen werden soll.[4]) Diese Vorschrift ist mit geringer redaktioneller Aenderung als § 54 Gesetz geworden, nur insoferne ist eine wesentliche Abweichung vorhanden, als anstelle der „Strafverfolgung" „strafgerichtliche Verfolgung" eingefügt ist, wodurch die Gefahr einer Disziplinarverfolgung aus dem Bereiche dieses Paragraphen ausgeschieden ist. Das in erster Lesung der Kommission eingeführte Zeugnisverweigerungsrecht bezüglich der Presse ist nach heißen Debatten in der dritten Lesung des Plenums zu Fall gebracht worden.

---

[2]) Hahn, S. 44.
[3]) Protokoll S. 41.
[4]) Protokoll S. 49—51.

§ 4.

Das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen.

Der § 51 St.P.O. führt eine Reihe von Personen auf, welche durch Verlöbnis, Ehe, Verwandtschaft, Adoption oder Schwägerschaft mit dem Beschuldigten verbunden sind — wir wollen sie unter dem Ausdruck nahe Angehörige zusammenfassen — und bestimmt von diesen, daß sie 1. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, 2. vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren sind und 3. den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen können.

I.

Zunächst sind hiebei etliche für alle diese Angehörigen gemeinsamen Punkte zu erörtern.

1.

Es müssen Angehörige des Beschuldigten sein. Das Gesetz setzt also voraus das Vorhandensein eines Beschuldigten. Nach § 68 ist dem Zeugen vor seiner Vernehmung die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen. Das Zeugnisverweigerungsrecht cessiert demnach, wenn ein Beschuldigter nicht vorhanden ist; dies trifft also insbesondere dann zu, wenn dem Gerichte die Person des Delinquenten noch gar nicht bekannt ist, bei einem Verfahren gegen „Unbekannte". Es muß ein Beschuldigter in Frage stehen. Als „Beschuldigter" ist anzusehen jeder, gegen welchen wegen Verdachtes der Tat das Verfahren gerichtet ist, wenn es auch erst ein vorbereitendes Verfahren ist; es ist nicht notwendig die Erhebung der öffentlichen Klage.[1])

Jedoch begründet einerseits die bloße Anzeige nicht die Eigenschaft eines Beschuldigten und anderseits macht die definitive Außerverfolgungsetzung und der Tod dieser Eigenschaft ein Ende, nicht aber die rechtskräftige Verurteilung des Delinquenten.[2])

Nach dem Entwurf — § 50 — genügt es, wenn eine Person einer Straftat verdächtig ist; er gibt das Zeugnisverweigerungsrecht demgemäß jedem Angehörigen eines „Verdächtigen". Dieser Personenkreis ist nicht bloß nach dem lebendigen Sprachgebrauch ein weiterer und ein anderer als der des Beschuldigten, sondern er soll es auch nach der juristischen Terminologie sein. Die Begründung zum Entwurf führt zu § 108 an: Als Beschuldigter bezeichnet die geltende St.P.O. im allgemeinen jeden, der in den Verdacht einer strafbaren Handlung gerät, wenn gegen ihn auf Grund des Verdachtes von einer Behörde in irgend einer Weise eingeschritten oder ein behördliches Einschreiten beantragt wird; nur vereinzelt (§ 102) wird von dem einer strafbaren Handlung Verdächtigen gesprochen, ohne daß eine scharfe Grenze zwischen dem Verdächtigen und dem Beschuldigten gezogen ist. Der Entwurf führt als allgemeine Bezeichnung für Personen,

---

[1]) Vgl. § 155 St. P. O.

[2]) Siehe Stenglein § 51 Anm. 10 u. d. zahlr. Belege aus der Judikatur.

die bei einer Behörde in den Verdacht einer strafbaren Handlung geraten, den Ausdruck „Verdächtiger" ein und bezeichnet diesen nur dann als Beschuldigten, wen er als solcher vom Richter vernommen oder wenn ein Haftbefehl oder ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen wird.

Die bezeichnete Terminologie entspricht einer schon bei der Beratung der St.P.O. hervorgetretenen Anregung und trägt dem Umstande Rechnung, daß die Rechtstellung des in den Verdacht einer strafbaren Handlung Geratenen sich wesentlich verändert, sobald er als Beschuldigter vom Richter vernommen oder gegen ihn ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl erlassen wird. Erst wenn es zu einer dieser Untersuchungshandlungen gekommen ist, wird ihm mit Rücksicht auf das erhöhte Interesse, das er nunmehr an der weiteren Entwicklung des Verfahrens hat, das Recht eingeräumt, zu weiteren Untersuchungshandlungen zugezogen und von einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft in Kenntnis gesetzt zu werden. Erst durch die richterliche Vernehmung erlangt ferner der Verdächtige das Recht, die Vornahme von Beweiserhebungen zu beantragen. Diese Verschiedenheit der Rechtsstellung wird durch die Ausdrucksweise des Gesetzes kenntlich gemacht. Zugleich ergibt sich der Vorteil, daß aus der Fassung der einzelnen Vorschriften ohne weiteres zu entnehmen ist, ob sie für jeden Verdächtigen oder nur für solche Geltung haben, die als Beschuldigte vom Richter vernommen werden oder gegen die ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl erlassen wird.[3])

2.

Eine alte Streitfrage ist es, welche Bewandtnis es mit dem Zeugnisverweigerungsrechte der nahen Angehörigen hat, wenn mehrere Beschuldigte vorhanden sind. Nach Bennecke-Beling[4]) darf der Zeuge seine Aussage nicht verweigern, sie darf jedoch nur hinsichtlich derjenigen Beschuldigten verwertet werden, welche nicht zu seinen Angehörigen zählen. Aehnlich wie Beling äußert sich Puchelt. Puchelt[5]) empfiehlt, um das Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen nicht illusorisch zu machen, eine dem § 152 der österreichischen Prozeßordnung analoge Bestimmung, wonach, falls eine als Zeuge vorgeladene Person nur zu einem von mehreren Beschuldigten in dem geschützten Angehörigkeitsverhältnisse steht, sich des Zeugnisses hinsichtlich der andern nur dann entschlagen kann, wenn eine Sonderung der Aussagen, welche die letzteren betreffen, nicht möglich ist.

Demgegenüber ist in Erwägung zu ziehen: Mit der Verwertung oder Nichtverwertung der von den Zeugen gemachten Aussagen wird man der Vorschrift und dem deutlichen Zwecke des § 51 wenig gerecht. Der nahe Angehörige wird diesfalls eben doch zur Aussage gezwungen und in einen Konflikt gesetzt, vor dem er bewahrt werden soll. In diesen Konflikt ist der Zeuge versetzt worden, ganz gleichgültig, ob hinterher seine Aussage so oder so bewertet wird. Auf den gleichen Mangel läuft im Grunde

[3]) Begr. S. 229 ff.
[4]) Siehe Bennecke-Beling S. 350.
[5]) Puchelt S. 128.

bei der praktischen Anwendung des Gesetzes die Vorschrift der österreichischen Prozessordnung hinaus. Es ist der Meinung der Vorzug zu geben, daß die Prozeßvorschrift streng und zu Gunsten des Zeugen in Anwendung zu bringen ist und daß demnach der Zeuge schlechthin hinsichtlich aller Beschuldigten die Aussage verweigern darf.[6]) Besteht wirklich unter den Straftaten der verschiedenen Beschuldigten kein innerer Zusammenhang, so ist es eher am Platze, daß das Gericht den nur formellen prozessualen Zusammenhang wieder aufhebt, wozu ihm die Befugnis zusteht, und es hat dann die Erkenntnisquelle wieder uneingeschränkt zur Hand, um die es sich selbst gebracht hat. Dieser Meinung ist auch Stenglein. Warum bei einer solchen Trennung für den verweigerungsberechtigten Zeugen nichts gewonnen ist, wie eingewendet wird, ist nicht einzusehen. Für ihn ist die Sache klar: In dem abgetrennten Prozesse gegen seine Angehörigen ist sein Recht, das Zeugnis zu verweigern, nicht gefährdet und hinsichtlich der fremden Straftaten ist er nicht gefährdet, in einen Konflikt mit seinen geschützten Interessen zu geraten.

Das Reichsgericht billigt eine andere Prozeßpraxis: Stehen die verschiedenen, verbundenen Straffälle in keinerlei t a t s ä c h l i c h e m Zusammenhange und gestattet demnach die Aussage hinsichtlich des einen Straffalles keinerlei Schlüsse auf den anderen Straffall, so soll der Zeuge nur hinsichtlich des Straffalles seines Angehörigen zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sein. Hiebei sind nach der Ansicht des Reichsgerichtes[7]) Hehlerei und Begünstigung bezüglich derselben Haupttat nicht als selbständige Straffälle aufzufassen.

Der Entwurf enthält gleichfalls nur die Bestimmung: „Zur Verweigerung des Zeugnisses in vollem Umfange ist der Verlobte des Verdächtigen etc. berechtigt", und trifft in dieser Beziehung ebensowenig eine Bestimmung wie die St.P.O. Es dürfte sich eine Bestimmung über diesen Punkt empfehlen und zwar im Sinne der hier gebilligten Meinung und nicht der reichsgerichtlichen; denn die tatsächlichen Zusammenhänge und die Tragweite eines Zeugnisses entziehen sich vor der erfolgten Beweiserhebung nicht selten einer sicheren vorgängigen Beurteilung. Es dürfte aber voraussichtlich bei dem bisherigen Zustande verbleiben. Denn auch in der Kommission für die Reform der St.P.O. — Sitzung vom 12. Februar 1903 — war der Antrag gestellt worden, bei § 51 die folgende Vorschrift als § 51a einzuschalten: „Steht ein Zeuge zu einem Mitbeschuldigten in einem der im § 51 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verhältnisse, so erstreckt sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses auf das g e s a m t e Verfahren", sowie der weitere Antrag: Im Falle der Ablehnung des Antrages 1 dieselbe Vorschrift als § 51 a einzuschalten mit dem Zusatz: es sei denn, daß gegen einen der Mitbeschuldigten wegen einer strafbaren Handlung, die mit einer solchen des einen Mitbeschuldigten nicht im Sinne des § 3 St.P.O. im Zusammenhange steht, das Verfahren nach Beendigung des übrigen Verfahrens fortgesetzt werde.

---

[6]) Diese Meinung wird m. E. mit Recht verteidigt von: John, S. 547, Geyer, S. 520, Ullmann, S. 363, Keller, S. 57, Glaser, S. 509, Stenglein, S. 173.

[7]) R. G. V. 239.

Allein beide Anträge wurden mit 18 gegen 3 Stimmen abgelehnt. Die Mehrheit der Kommission konnte sich von der Notwendigkeit der beantragten Vorschriften nicht überzeugen. Man war der Ansicht, daß die Auslegung, welche die bisherigen Vorschriften erfahren hätten, zu einem befriedigenden Ergebnisse geführt haben. Wenn gegen die Angehörigen eines Zeugen das Verfahren wegen offenbarer Unschuld eingestellt sei, liege kein Grund vor, auf den Zeugen in dem Verfahren gegen die übrigen Beschuldigten zu verzichten. Einen gesetzlichen Unterschied danach zu machen, ob die Einstellung wegen offenbarer Unschuld oder aus Mangel an Beweisen erfolgt sei, gehe aber nicht an. Daher überlasse man besser wie bisher der Rechtsprechung die Entscheidung des Einzelfalles. Wenn ferner im Verfahren gegen mehrere Mitbeschuldigte mehrere Straffälle vorliegen, von denen einer den Angehörigen des Zeugen nicht betreffe, so fehle jedenfalls jeder innere Grund, in Ansehung dieses Straffalles den Zeugen von der Zeugnispflicht zu entbinden. Diese Frage sei bisher von den Gerichten stets gelöst worden, ohne daß sich Unzuträglichkeiten ergeben hätten. Man könne daher es auch weiterhin bei dem bisherigen Rechtszustande belassen. Eine Trennung der Straffälle, wie sie diese Eventualanträge im Auge haben, sei nur eine äußerliche Formalität. Mögen diese Erwägungen noch so richtig sein, so erscheinen doch die Schlußfolgerungen nicht richtig. Die Schlußfolgerung würde eine Gesetzesvorschrift erfordern, die diesen Erwägungen entspricht, nicht aber es bei einer unvollständigen Gesetzesvorschrift belassen, die durch die Auslegung einfach außer Wirksamkeit gesetzt wird. Denn Prozeßvorschriften sind eben eine äußerliche Formalität von der Eigenschaft, daß sie eingehalten werden müssen, solange sie bestehen. Es wäre daher mindestens am Platze, die Prozeßvorschrift in dem Sinne des gewünschten Resultates zu ergänzen.

II.

Wir wollen nun die einzelnen Personenklassen etwas näher ins Auge fassen, welchen die St.P.O. das Zeugnisverweigerungsrecht zubilligt.

1.

An erster Stelle nennt die St.P.O. den Verlobten. Die Braut oder der Bräutigam dürfen das Zeugnis verweigern. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist für das Verlöbnis eine Form nicht vorgeschrieben; es genügt der formlose Verlöbnisvertrag. Ob ein solcher vorliegt, ist eine Tatfrage und unterliegt dem tatsächlichen Ermessen des Richters. Da der Vertrag formlos ist, kann von dem Zeugen nicht der Nachweis des Verlöbnisses durch Urkunden, inbesondere nicht durch öffentliche Urkunden verlangt werden. Es besteht demgemäß eine zweifache Gefahr, einmal, daß ein Verlöbnis vorgeschützt wird, um sich der Zeugenschaft zu entziehen, und zum zweiten, daß ein wirklich geschlossenes Verlöbnis nicht die richterliche Anerkennung findet. Da nämlich keinerlei wahrnehmbare Tatsachen vorhanden sein müssen, kann lediglich das richterliche Ermessen entscheiden, ob ein ernstliches Verlöbnis als vorliegend anzusehen ist. Mag dies große Anforderungen an den richterlichen Takt stellen, so ist es im Ergebnis doch befriedigender als die Bindung des

Richters beim Vorhandensein gewisser Formalien; sonst würde einer Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet sein. Wohl aus ähnlichen Erwägungen hält das R.G. in ständiger Rechtsprechung ein zivilrechtlich gültiges Verlöbnis nicht als bindend für den Strafrichter, was mit Rücksicht auf die vom Reichsgericht in Zivilsachen gebilligten Vertragstheorie bedeutungsvoll sein kann, insbesondere bei Minderjährigen. Es muß sich ein ernstlich gemeintes, gegenseitig gegebenes Eheversprechen konstatieren lassen. Hierbei fallen die nach Stand, Ortssitten und Gebrauch herkömmlichen Aeußerlichkeiten ins Gewicht. Dagegen dürfen noch so intime Liebesverhältnisse, insbesondere Konkubinatsverhältnisse nicht in Berücksichtigung gezogen werden, obwohl sich die Betreffenden nach außen als Verlobte zu bezeichnen pflegen.[8])

Entscheidend ist das Bestehen des Verlöbnisses zur Zeit der Vernehmung, nicht zur Zeit der Tat. Der Umstand, daß der Ehe das Ehehindernis des § 1312 B.G.B. entgegensteht, hindert nicht die Annahme eines Verlöbnisses, da ja in diesem Falle Befreiung von dem Ehehindernis möglich ist.[9])

Der Umstand, daß eben nach den besonderen Vorschriften, welchen der Verlobte und der Verdächtige unterstehen, z. B. bei Ausländern, für das Verlöbnis eine bestimmte Form erforderlich ist und daß diese Form nicht beobachtet worden ist, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung und hindert an sich nicht die Annahme eines ernstlich gemeinten Eheversprechens.

Der Entwurf — § 150 — hat die Bestimmung der St.P.O. nur insoweit abgeändert, daß er an die Stelle des Verlobten des Beschuldigten den Verlobten des Verdächtigen gesetzt hat.

2.

An zweiter Stelle nennt das Gesetz den Ehegatten des Beschuldigten; er ist privilegiert, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht.

Für die Eheschließung bestehen nach bürgerlichem Recht strenge Formvorschriften, die absolut beobachtet werden müssen. Eine formell ungültige Ehe berechtigt daher nicht zur Verweigerung des Zeugnisses und umgekehrt genügt auch das Bestehen einer formell gültigen Ehe, selbst wenn die Ehe materiell ungültig ist (§ 1329 B.GB.).

Es ist daher, wie vom R.G. als zutreffend anerkannt wurde, auch eine bigame Ehe zu berücksichtigen und zwar sowohl vor der Nichtigkeitserklärung, wenn sie nur formell gültig geschlossen wurde, als auch nach der Nichtigkeitserklärung, weil sie nun nicht mehr bestehe.[10])

3.

An dritter Stelle sind im Gesetze aufgeführt die Angehörigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht.

[8]) So auch Stenglein, § 51, Anm. 14.

[9]) JW. 1908 S. 359, Goltd. Arch. 56, 318.

[10]) R. G. in JW. 1908 S. 589. Stenglein, § 51 Anm. 15.

a) Stenglein[11]) bemerkt hierzu: Die uneheliche Verwandtschaft steht der ehelichen gleich, was auch in der älteren Literatur und Judikatur gebilligt wurde. Hierbei hat jedoch Stenglein nur die Zeit vor dem B.G.B. im Auge. Mit dem Inkrafttreten des B.G.B. kann von einer Gleichstellung der ehelichen und der unehelichen Verwandtschaft keine Rede mehr sein. Nach Art. 33 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. finden die Vorschriften des B.G.B. über Verwandtschaft und Schwägerschaft Anwendung nicht bloß für das Gebiet des B.G.B. selbst, sondern auch so weit in dem Gerichtsverfassungsgesetze und in der Strafprozeßordnung an die Verwandtschaft oder die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind. Von diesen Verhältnissen handelt im 4. Buch des B.G.B. der zweite Abschnitt mit der Ueberschrift: Verwandtschaft in 8 Titeln (§ 1589—1772).

aa) Nach § 1589 Abs. 2 gelten ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt. Nach § 1590 ferner sind die Verwandten eines Ehegatten mit dem anderen Ehegatten verschwägert. Die unehelichen Kinder eines Ehegatten sind demnach mit dem anderen Ehegatten nicht verschwägert. Die uneheliche Verbindung erzeugt keine Schwägerschaft, ebenso wie die unehliche Abstammung nur auf der Mutterseite eine Verwandtschaft mit dieser und mit den mütterlichen Verwandten im Rechtssinne begründet. Für die Verwandtschaft eines Kindes mit dem Vater kommen grundsätzlich nur in Betracht die eheliche Abstammung (§§ 1591 bis 1600 B.G.B.). Dieser Begriff umfaßt jedoch nicht bloß den Kreis der in der Ehe vom Ehemann mit der Ehefrau erzeugten Kindern, sondern auch gewisse voreheliche und nacheheliche Kinder nach Maßgabe dieser Vorschriften, deren nähere Darlegung einer Abhandlung über das bürgerliche Familienrecht überlassen bleiben muß. Hervorgehoben sei die Vorschrift des § 1591 B.G.B., wonach ein Kind ehelich ist, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat; es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Ferner gilt im Falle der Wiederverheiratung einer Frau nach § 1690 B.G.B. ein Kind von ihr, das nach den §§ 1591—1599 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, als Kind des ersten Mannes, wenn es innerhalb 270 Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des zweiten Mannes aber, wenn es später geboren ist. Beachtung verdient hiebei der Umstand, daß die Bestimmungen des B.G.B. nicht bloß auf die seit dem 1. Januar 1900 geborenen Kinder Anwendung finden, sondern auch die altrechtlichen Familienverhältnisse ergreifen. Nach Art. 208 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bestimmt sich die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen unehelichen Kindes von dem Inkrafttreten des B.G.B. an nach dessen Vorschriften. Die Folge aus diesen Rechtssätzen ist die, daß nunmehr alle unehelichen Kinder, auch die vor dem 1. Januar 1900 geborenen, mit der Verwandtschaft im gesetzlichen Sinne auch das Zeugnisverweigerungsrecht verloren haben, soweit als Beschuldigte ihr Vater in natürlichem Sinne oder die Verwandten und Ver-

[11]) Stenglein § 51 Anmerkung 16.

schwägerten von Vaterseite in Frage kommen. Eine Einschränkung von geringer Tragweite zugunsten unehelicher Kinder des alten Rechts und ihres Zeugnisverweigerungsrechtes ergibt sich aus Art. 208 Abs. 2: Nach den bisherigen Gesetzen bestimmt es sich, inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des B.G.B. außerehelich erzeugten Kinde aus einem besonderen Grunde, insbesondere wegen Erzeugung im Brautstande, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt.

bb) Kinder aus nichtigen Ehen sind grundsätzlich uneheliche Kinder. Jedoch hat das Gesetz diese Härte gemildert bei der Putativehe. Hierüber handelt das B.G.B. in §§ 1699—1704 B.G.B. und Einführungsgesetz Art. 207. Es mag hier genügen, die Hauptvorschrift anzuführen, wonach ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Giltigkeit der Ehe ehelich sein würde, als ehelich gilt, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. (§ 1699 Abs. 1.) Beruht jedoch die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel und ist die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden, so findet diese Ausnahmevorschrift keine Anwendung.

cc) Da endlich uneheliche Kinder infolge von Legitimation durch nachfolgende Ehe oder durch Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung von ehelichen Kindern erlangen können, so tritt auch, insoweit dies der Fall ist, deren Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 51 St.P.O. in Kraft. Erstere tritt kraft Gesetzes ein mit der Eheschließung der Eltern, letztere erfolgt durch einen auf Antrag des Vaters ergehenden Akt der Staatsgewalt. Im einzelnen ist dies geregelt durch die §§ 1719—1740 B.G.B. und durch Art. 209 Einführungsgesetz. Nach § 1719 B.G.B. erlangt ein uneheliches Kind dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes und nach § 1723 kann ein uneheliches Kind auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden. Die Folgen für die rechtliche Stellung des Kindes sind in beiden Fällen jedoch verschieden: Während die Eheschließung zwischen den Eltern dem unehelichen Kinde unbeschränkt gegenüber allen väterlichen Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes gewährt und nach § 1727 für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes die Wirkungen der Legitimation auch dann hat, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist, erstrecken sich nach § 1737 die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung nicht auf die Verwandten des Vaters; die Frau des Vaters wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Vater verschwägert.

b) An diesem Rechtszustande dürfte durch die Reform der Strafprozeßordnung voraussichtlich nichts geändert werden und eine Aenderung sich auch mangels gewichtiger neuer Gesichtspunkte nicht empfehlen. Zwar lagen bei der Kommissionsberatung in der Sitzung vom 12. Februar 1903 zwei Anträge hinsichtlich der unehelichen Verwandtschaft und Schwägerschaft vor. Der Antrag 1) ging dahin, dem § 51 St.P.O. hinzuzufügen:

Zur Annahme einer Verwandtschaft oder Schwägerschaft im Sinne des § 51 Nr. 3 wird die uneheliche Geburt der ehelichen Geburt gleichgestellt.

Der Antrag 2 ging dahin, im Falle der Ablehnung des Antrages 1 die Bestimmung zu treffen, daß zur Verweigerung des Zeugnisses auch berechtigt sein sollen diejenigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie durch uneheliche Abstammung verbunden sind. Aber der Antrag 1 wurde mit 19 gegen 2, der Antrag 2 mit 17 gegen 4 Stimmen abgelehnt. Die Mehrheit der Kommission war der Meinung, daß kein Anlaß vorliege, den erst vor kurzem durch das E.G. zum B.G.B. klargestellten Rechtsstandpunkt zu ändern, zumal dessen Angemessenheit bei Erlaß des Gesetzes von keiner Seite bezweifelt worden sei. Auch bei der Beratung der Militärstrafgerichtsordnung sei die Aufnahme einer solchen Vorschrift nicht angeregt worden. Im einzelnen wurde noch hervorgehoben, das auf uneheliche Abstammung beruhende Band sei in den meisten Fällen durchaus kein enges und die zur Begründung des Zeugnisverweigerungsrechtes erforderliche Glaubhaftmachung der unehelichen Vaterschaft würde in vielen Fällen zu unlösbaren Schwierigkeiten führen. Der Standpunkt der Kommission ist zu billigen; denn die Fälle, in denen die besprochenen Beziehungen wirklich einen besonders innigen familiären Charakter haben, sind entschieden so sehr in der Minderheit, daß sich die beantragte Ausnahmevorschrift damit nicht rechtfertigen läßt.

c) In den Kommissionsberatungen für die Reform der St.P.O. — Sitzung vom 12. Februar 1903 — war ferner der Antrag gestellt worden, den Angehörigen des § 51 noch die Pflegeeltern und Pflegekinder anzufügen. Zur Begründung des Antrages war ausgeführt worden: Dem § 51 liege der Gedanke zugrunde, daß man den Zeugen nicht zwingen dürfe, seinem sittlichen Empfinden zuwider durch eine belastende Aussage zur Bestrafung eines nahen Angehörigen beizutragen. Dieser Gedanke treffe auch auf das Verhältnis zwischen Pflegeeltern und Pflegekinder zu, wobei als Pflegekindschaftsverhältnis das Verhältnis anzusehen sei, welches ähnlich zwischen natürlichen Eltern und Kindern oder zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern so gestaltet sei, daß es ein dauerndes sittliches Band begründe; auch das St.G.B. zähle Pflegeeltern und Pflegekinder zu den nahen Angehörigen. Bei der Beschlußfassung erwog die Kommission, daß eine Ausnahme von der Zeugnispflicht stets eine Singularität sein müsse, die nur aus dringenden Gründen zuzulassen sei. Dies gelte im besonderen Maße für den Strafprozeß, wo der Zeuge oft das einzige und jedenfalls das wichtigste Beweismittel sei. Namentlich für den Entlastungsbeweis sei es von großer Bedeutung, daß dem Angeklagten nicht ohne zwingenden Grund das vorhandene Beweismittel abgeschnitten würde. Nun berücksichtige aber nicht einmal die Zivilprozeßordnung das Verhältnis zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern bei der Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes. Umsoweniger Veranlassung liege für eine solche Berücksichtigung im Strafprozesse vor. Das fragliche Verhältnis, dessen Begriff nicht feststehe, sei auch nicht immer ein enges, insbesondere dann, wenn es erst in den späteren Lebensjahren des Kindes begonnen hat oder wenn es sich um sogen. Ziehkinder handelt, d. h. Kinder, die von der öffentlichen Armen- und Waisenpflege an Privatpersonen in Pflege gegeben werden. In solchen Fällen bestehe zuweilen nur eine Lebensgemeinschaft

ohne gegenseitiges Interesse. Im allgemeinen sei das Verhältnis zwischen Pflegeltern und Pflegekindern nicht als ein innigeres aufzufassen als das Verhältnis zwischen Vormund und Mündel. Bei manchen Freundschaftsverhältnissen bestehe sogar ein weit engeres Band; daß der § 52 St.G.B. die Pflegeeltern und Pflegekinder zu den nahen Angehörigen zähle, könne für die Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes nicht in Betracht kommen, weil es sich dort um Fragen handelt, die von einem anderen Gesichtspunkte aus zu beurteilen sind.

Der Antrag wurde mit 20 gegen eine Stimme abgelehnt. Die Erwägungen dürften im wesentlichen zutreffend sein. Der Entwurf — § 50 — enthält deshalb mit Recht die Pflegeeltern und Pflegekinder nicht.

III.

Wie eingangs erwähnt, enthält der § 51 St.P.O. über die Vorzugsstellung der nahen Angehörigen dreierlei Vorschriften.

Sie sind zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, sie sind über dieses Recht vor jeder Vernehmung zu belehren, sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen. Es handelt sich also um ein Recht des Zeugen. Der Beschuldigte hat kein Recht zu verlangen, daß der Zeuge von diesem Verweigerungsrechte Gebrauch macht oder nicht; ebenso hat sich der Richter oder der Ankläger jeder Einwirkung auf den Zeugen in dieser Richtung zu enthalten.

1.

Bei der Kommissionsberatung — Sitzung vom 12. Februar 1903 — wurde allerdings die Frage erörtert, ob die Vernehmung der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Angehörigen von der Zustimmung des Beschuldigten abhängig zu machen sei, wenigstens wenn sie noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet haben oder wegen mangelnder Verstandesreife oder Verstandesschwäche von dem Wesen und von der Bedeutung des Rechtes der Zeugnisverweigerung keine genügende Vorstellung haben. Man war jedoch der Ansicht, daß ein Grund für die Entbindung von der Zeugnispflicht nicht vorliege, wenn der Angehörige aus den bezeichneten Gründen kein genügendes Verständnis für sein Recht besitze, da dieses Recht nur ihm persönlich wegen Schonung seiner Gefühle gewährt sei. An die Einwilligung des Beschuldigten dürfe die Vernehmung auch deshalb nicht geknüpft werden, weil sonst bei einzelnen Delikten, z. B. bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Angehörigen unter 14 Jahren dem Täter wenigstens bis nach vollendetem 16. Lebensjahre der mißbrauchten Kinder Straflosigkeit gesichert sei.

2.

Wenn nun auch das Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen ein höchst persönliches Recht des Zeugen selbst ist und der Zeuge über den Gebrauch oder Nichtgebrauch dieses Rechtes allein zu befinden hat, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß hiebei auch Rechte des Beschuldigten verletzt werden können Die herrschende Praxis behandelt mit Recht das

Zeugnisverweigerungsrecht als eine prozessuale Norm, auf deren Beobachtung auch der Beschuldigte ein Recht hat. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, daß die Vorschriften des § 51 nicht verletzt werden; er muß Verstöße gegen die Vorschriften, wenn auf ihnen das Urteil beruht, rügen können.

Ebenso hat auch der Staatsanwalt ein Recht darauf, das die Vorschrift des § 51 richtig gehandhabt wird. Wurde ein Zeuge unter Verletzung des § 51 vernommen und beruht möglicherweise das Urteil hierauf, so kann er diesen Umstand im Wege der Revision rügen. John zieht dies in Zweifel: der Revisionsrichter habe nicht über das Beweisergebnis zu urteilen. Es ist aber doch nicht wohl von der Hand zu weisen, daß infolge dieses Prozeßverstoßes das Urteil möglicherweise ein irriges ist und es erscheint deshalb nicht unangemessen, wenn der Revisionsrichter je nach Lage der Sache das Urteil aufhebt und die Sache an die Instanz zurückverweist.[12]) Hierher gehört insbesondere der Fall, daß die vorgeschriebene Belehrung des Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht unterlassen wurde. Denn damit ist die Möglichkeit offen, daß der Zeuge die Aussage abgelehnt haben würde, wenn er belehrt worden wäre. Das Urteil beruht daher möglicherweise auf einem fehlerhaften Beweismittel.

3.

Eine besondere Frage ist es, ob der Zeuge von seinem Verweigerungsrechte teilweise Gebrauch machen kann und teilweise nicht. Einzelne meinen, das Gesetz schließe dies nicht ausdrücklich aus. Doch erscheine es keinesfalls angängig, daß der Zeuge nach Belieben einige Fragen beantwortet und andere nicht; denn sonst könnte ein dem Angeklagten feindlich gesinnter Angehöriger ungestraft nur die jenem ungünstigen Momente herausgreifen und z. B. bei einem Indizienbeweise die ganze Sachlage in ein schiefes Licht bringen. Stenglein[13]) erklärt, die Zeugnisverweigerung kann keine teilweise sein in der Art, daß der Zeuge die Aussage auf einzelne Fragen verweigert, auf andere Antwort gibt. Durch den Widerruf der Verweigerung werde allerdings nicht ausgeschlossen, daß der Zeuge auf seine anfängliche Verweigerung zurückkomme. Sache des Vorsitzenden sei es, ein des Gerichtes unwürdiges Spiel oder arglistiges Verfahren abzuschneiden, wenn der Zeuge wiederholt zwischen Aussage und deren Verweigerung wechselt.

Auf der einen Seite ist richtig, daß der Angehörige nach dem Gesetze kein Recht hat, das Zeugnis teilweise abzugeben und teilweise zu verweigern oder seine Aussage vorweg auf gewisse Fragen einzuschränken. Er soll nach dem § 51 entweder garnicht aussagen oder aber unbeschränkt. Erklärt er sich bereit, nur in beschränktem Umfange auszusagen, so liegt in dieser Erklärung eben, daß die Aussage im ganzen, wie sie jedem Zeugen obliegt, verweigert wird. Er darf dann überhaupt nicht vernommen werden.

---

[12]) Siehe John I S. 555. Stenglein § 51 Anm. 22, 23 u. d. dort zit. Judikatur.

[13]) Stenglein § 51 Anm. 7.

Der Entwurf — § 50 — bringt diesen Gesichtspunkt deutlicher wie die St.P.O. zum Ausdruck, indem er bestimmt: Zur Verweigerung des Zeugnisses in vollem Umfange ist berechtigt, 1. der Verlobte des Verdächtigen, etc.

Löwe[14]) ist hingegen der Anschauung unter Berufung auf das R.G. II. 5. 96, der Zeuge sei, da er den Verzicht auch während der Vernehmung widerrufen könne, dadurch gesetzlich in die Lage gebracht, sein Zeugnis auch teilweise abzugeben und mache eine dahingehende Erklärung seine Vernehmung nicht zulässig. Auf der anderen Seite ist aber in Betracht zu ziehen, daß sowohl die Weigerung, Zeugnis abzulegen, als die Erklärung, aussagen zu wollen, jederzeit widerruflich sind.[15])

Der Widerruf des Verzichtes ist an kein Prozeßstadium geknüpft und kann auch durch die Aussage anderer Zeugen herbeigeführt werden.[16])

Hat ein Zeuge das Zeugnis mit Grund verweigert, erklärt er aber später, aussagen zu wollen, so steht er in der Hauptverhandlung jedem anderen geladenen Zeugen gleich, muß also vernommen werden.[17]) Er kann aber alsdann wieder zwischen Aussage und Verweigerung wechseln. Auf diesem Wege kann es tatsächlich dazu kommen, daß der Zeuge bruchstückweise aussagt und je nach Gesinnung nur Günstiges oder nur Ungünstiges für den Beschuldigten unter Verschweigung des übrigen Sachverhaltes bekundet hat. Das Gesetz bietet allerdings formell und prozessual eine Handhabe, durch welche dieses unerwünschte Ergebnis ausgeschaltet werden kann. Es berührt dies die Frage, welche prozessuale Folge es hat, wenn der Zeuge in einem früheren Verfahren sich hat vernehmen lassen oder in der Hauptverhandlung in die Vernehmung eingetreten ist und dann seinen Verzicht widerruft.

Die Aussage eines Zeugen, der von dem Recht der Zeugnisverweigerung Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden, selbst wenn die frühere Vernehmung unter Verzicht auf dieses Recht stattgefunden hat.[18]) (§ 251 St.P.O.) Wenn die Verlesung eines solchen Protokolls stattfindet und das Urteil hierauf beruht, so hat dies die Aufhebung des Urteils zur Folge, auch wenn die Verlesung an sich gerechtfertigt wäre oder wenn der Angeklagte die Verlesung beantragt haben sollte.[19]) Die gleiche Folge ist gerechtfertigt, wenn die unter Verzicht stattgehabte Vernehmung eines zur Verweigerung berechtigten Zeugen in einer Weise zum Vorhalte an den Angeklagten benutzt wurde, daß es der Verlesung gleichsteht, so daß faktisch eine Umgehung des § 251 eintritt, es sei denn, daß der Zeuge nachträglich wiederholt verzichtet, so daß die Aussage zu einer benutzbaren wird.[20])

---

[14]) Löwe, § 251 Anm. 2.
[15]) R. VI. 210. R. VI. 337.
[16]) E. II. 53.
[17]) R. VI. 337. E. X. 375.
[18]) Stenglein, § 51 Anm. 24.
[19]) E. XX. S. 186.
[20]) E. XV. S. 100.

Die überwiegende Praxis greift jedoch hier zu einem Aushilfsmittel, um die Angaben solcher Zeugen, welche nachträglich das Zeugnis verweigert haben, zu verwerten. Man hält es für zulässig, durch andere Zeugenaussagen festzustellen, was der Zeuge früher bekundet hat; man vernimmt den Untersuchungsrichter, den ersuchten Richter, Gerichtsschreiber oder Polizeibeamten, auch Geschworene über die früheren Angaben des Zeugen. Diese Praxis hat das Reichsgericht[21]) bisher gebilligt. Diese Praxis hat aber lebhaften Widerspruch erregt, weil auf diesem Wege in unzulässiger Weise der § 251 und das Privileg des geschützten Angehörigen umgangen werde.[22]) Und es ist auch in der Praxis des Reichsgerichts, wie Stenglein betont, ein gewisses Schwanken bemerkbar, indem nicht nur in der Hauptfrage der von der Mehrheit der Senate festgehaltenen Praxis entgegengesetzte Urteile vorkommen, sondern auch nach gewissen Richtungen Einengungen des Prinzips versucht wurden, welche sich nicht festhalten lassen, wenn man entschlossen das Benefizium der Zeugnisverweigerung auf das Notwendigste beschränken und demgemäß § 251 nur nach seinem Wortlaute auffassen will. M. E. ist Stenglein[23]) beizupflichten, wenn er ausführt: Positive Gründe lassen sich gegen die bisher befolgte Praxis des Reichsgerichts nicht anführen. Die Gesetzesmaterialien sind nicht klar und, da sie nur Meinungen einzelner bringen, nicht entscheidend. Nimmt man nicht Anstand, Aussagen über außergerichtliche Aeußerungen verweigerungsberechtigter Zeugen entgegenzunehmen, so ist es schwer, abzusehen, weshalb freiwillig gemachte gerichtliche Depositionen nicht bewiesen werden sollen, nachdem dem Zeugen durch die Belehrung der Ernst seiner Aussage klargemacht worden war. Die Schonung des Gefühles dieser Angehörigen ist erreicht, wenn sie nicht persönlich aufzutreten haben. Durch die Möglichkeit einer Zeugnisverweigerung nach erklärtem Verzicht ist das Möglichste geschehen und jeder Zeuge muß sich bewußt sein, daß ein einmal abgelegtes Zeugnis nicht mehr ihm gehört. Das Interesse der Wahrheit steht höher als die einmal preisgegebenen Gefühle des Einzelnen.

4.

Auf einem anderen Standpunkt steht hingegen der Entwurf und die Begründung hierzu. Nach § 56 Abs. 2 des Entwurfes soll, wenn der Zeuge zur Zeit der Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechtes bereits ausgesagt hat, der Inhalt der Aussage im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden. Hierbei zieht die Begründung in Erwägung, daß die vorbesprochene Rekonstruktion der früheren Zeugenaussagen unverkennbar einen wesentlichen Teil seiner Bedeutung verlöre. Zudem komme in Betracht, daß die in der Regel als Auskunftspersonen vernommenen Beamten, vor denen die frühere Vernehmung bewirkt worden ist, nach längerer Zeit häufig nur noch eine schwache und vielfach ungenaue Erinnerung an das

[21]) R. G. E. IX, 342. E. XVI S. 119. R. G. v. 21. IV. 00 in Goltd. Arch. 53, 278. R. G. v. 5. 2. 07 Goltd. Arch. 39, 43.

[22]) Stenglein § 251 Anm. 2.

[23]) Stenglein, § 51 Anm. 2.

haben, was der Zeuge früher bekundet hat. Demgemäß schreibt der Entwurf vor, daß der Inhalt der Aussage eines Zeugen, der sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses erst während oder nach der Vernehmung geltend macht, im weiteren Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden darf. Hiernach sei, wie sich aus der allgemeinen Fassung der Vorschrift ergebe, auch dann zu verfahren, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung zunächst aussagt und dann von dem Rechte der Zeugnisverweigerung Gebrauch macht. Bei der Urteilsfindung sei alsdann der Inhalt der Aussage aus den Erwägungen auszuscheiden.[24])

Hierzu sei bemerkt, daß der Reichstagskommission — Sitzung vom 13. Februar 1903 —der Antrag vorlag, dem § 251 St.P.O., falls das dortige Verbot grundsätzlich aufrecht erhalten werden sollte, folgende Fassung zu geben:

„Das Protokoll über die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden. Die Aussage darf auch nicht in anderer Weise festgestellt werden." Dieser Antrag wurde mit 17 gegen 4 Stimmen angenommen. Ein Teil der Mitglieder der Kommission ging jedoch davon aus, daß bei den erheblichen, gegen den § 251 St.P.O. bestehenden Bedenken es zweifelhaft erscheinen könnte, ob man diesen Paragraphen nicht überhaupt beseitigen müsse. Wenn der Zeuge, einmal auf sein Zeugnisverweigerungsrecht verzichtend, eine Aussage gemacht habe, so könne er nicht verlangen, daß hinterher diese Aussage als nicht geschehen angesehen werde. Es sei ihm wohl ein Interesse an der Geheimhaltung eines Umstandes zuzubilligen, nicht aber das Recht darauf, ein einmal enthülltes Geheimnis wieder zu bedecken. Es könne daher in Frage kommen, ob man das im § 251 ausgesprochene Verbot nicht ganz aufheben sollte.. Diese Frage könne aber gegenwärtig noch nicht erledigt werden, weil dabei das ganze Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit zur Sprache gebracht werden müsse. Von anderer Seite wurde hervorgehoben, daß nur dann Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht angenommen werden dürfe, wenn der Zeuge bei seiner früheren Vernehmung das Recht gekannt hat. Oft werde dies aber in der Praxis bei der ersten — meist polizeilichen — Vernehmung garnicht bekannt gegeben oder der Zeuge werde sich der Tragweite seiner Aussage nicht völlig bewußt; er könnte oft nicht übersehen, ob es sich nur um ein geringes oder ein schwer zu ahndendes Delikt handele. Für den Fall nun, daß man bei der späteren Beratung dazu kommen sollte, den § 251 an sich beizubehalten, erschien es der Mehrheit wünschenswert, im Anschluß an den § 306 der Militärstrafprozeßordnung den § 251 dahin zu ergänzen, daß die frühere Aussage des Zeugen nicht nur nicht verlesen, sondern auch nicht in anderer Weise festgestellt werden dürfe. Man hielt die Rekonstruktion der Aussage durch Vernehmung des Richters oder Polizeibeamten, vor dem die Aussage erfolgt ist, für ein so minderwertiges Beweismittel, daß es verdiene, gesetzlich ausgeschlossen zu werden. Namentlich sei es bedenklich, den bei der Ermittlung tätig gewesenen Polizeibeamten über die Aussage des Zeugen

[24]) Begründung S. 211.

zu vernehmen. Da diesen Beamten die Entdeckung und Verfolgung von strafbaren Handlungen zur Aufgabe gestellt sei, könne es nicht ausbleiben, daß sie zuweilen gegen den Angeklagten voreingenommen seien und aus den Aussagen des Zeugen mehr entnehmen als darin enthalten sei. Die Bekundung der Zeugen werde auch meist ihrem Gedächtnis entschwunden sein, so daß sie sich dieselbe erst durch eigene, völlig unkontrollierbare und oft mangelhafte Notizen wieder in Erinnerung bringen müßten. Für die Erforschung der objektiven Wahrheit würde es jedenfalls kein Verlust sein, wenn eine solche Rekonstruktion unmöglich gemacht werde. Nach den Beschlüssen der Kommission in zweiter Lesung ist die Fassung des Entwurfes unverändert beibehalten worden, wonach der Inhalt der Aussage im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden darf.[25])

5.

Die dritte, eingangs erwähnte Vorschrift betrifft die Belehrung des Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht. Nach § 51 Abs. 2 sind die nahen Angehörigen vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren. Diese Vorschrift ist eine Mußvorschrift. der Verstoß hiergegen ist ein Revisionsgrund. Die Belehrung ist im Sitzungsprotokoll zu beurkunden. Man darf indes bei unterbliebener Belehrung mit Löwe eine Heilung des Verstoßes annehmen, wenn der Zeuge erst nach begonnener Vernehmung über sein Recht belehrt worden ist, aber dann erklärt, er würde das Zeugnis bei vorgängiger Belehrung auch nicht verweigert haben oder dann, wenn das Zeugnisverweigerungsrecht erst erkannt wird, nachdem der Zeuge in der Hauptverhandlung schon vernommen ist, falls er auf die Zeugnisverweigerung verzichtet. Der nachträgliche Verzicht des Zeugen auf die Verweigerung des Zeugnisses deckt, wie Löwe[26]) sich ausdrückt, in diesen und ähnlichen Fällen die ganze Aussage.

Der Entwurf — § 54 — hat die Vorschrift beibehalten. Er hat sie nur etwas abgeschwächt, indem er sie dahin formuliert, daß der Zeuge auf sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses hinzuweisen ist. Der Hinweis ist gegenüber der Belehrung wohl ein minus, da man unter letzterer eine je nach den Umständen des Falles veranlaßte Aufklärung des Zeugen über die Bedeutung, Tragweite und Folgen seines Rechtes verstehen wird.

Die Beschlüsse der Kommission haben gleichfalls an die Stelle des Wortes „Belehrung“ das Wort „Hinweisen“ gesetzt, im übrigen aber die Vorschrift auf alle Zeugen ausgedehnt, welche das Zeugnis nach §§ 47 a bis 50 des Entwurfes verweigern dürfen, und sie aus einer Mußvorschrift zu einer Sollvorschrift umgeändert: eine Abweichung, gegen welche keine Erinnerung zu erheben sein dürfte.

§ 5.

Das Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen.

Nach § 52 Abs. 1 Ziff. 1 sind zur Verweigerung des Zeugnisses ferner berechtigt Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist. Dieses Recht ist nicht wie bei den nahen Ange-

[25]) Siehe Verhandl. S. 3511.

[26]) Siehe Löwe § 51 Anm. 12.

hörigen ein generelles, sondern ein beschränktes, beschränkt auf gewisse Tatsachen. Auch besteht der weitere Unterschied, daß hier keine Belehrung vorgeschrieben ist und daß der Verzicht auf dieses Recht nicht widerruflich ist.

1.

Die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen müssen die Eigenschaft von „Geistlichen" haben. Ein Anhaltspunkt, wer unter den Begriff „Geistlicher" fällt, ist im Gesetze selbst nicht enthalten; die Frage hat daher zu Meinungsverschiedenheiten geführt. John[1]) meint, man werde mit der Annahme nicht fehl gehen, daß die Prozeßgesetze den Begriff des Geistlichen nicht anders aufgefaßt haben als das Strafgesetzbuch. Im letzteren kommt nun die Bezeichnung „Geistlicher" bald allein vor, (§ 174: Geistlicher, Lehrer, Erzieher usw. § 181: Wenn 2. der Beschuldigte zu den Personen usw. in dem Verhältnisse von Geistlichen, Lehrer oder Erzieher steht), bald findet sie sich in Verbindung mit dem Worte „Religionsdiener" (§ 130 a: ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener), bald endlich wird auch das Wort Religionsdiener allein gebraucht (§ 196, § 338). Der Begriff Religionsdiener ist hiernach ein doppelter. Einmal ist es der generelle Begriff, welcher den Begriff des Geistlichen und den des Religionsdieners, welcher nicht Geistlicher ist, umfaßt, und sodann ist es der spezielle Begriff, welcher den Begriff des Geistlichen ausschließt. Wo das R.St.G.B. von Geistlichen spricht, schließt es damit den Begriff Religionsdiener in engerem Sinne aus. Wo dasselbe Neues anordnen wollte, das außer auf die Geistlichen auch auf den Religionsdiener in engerem Sinne Bezug haben sollte, dann hat dasselbe entweder neben dem Geistlichen noch den Religionsdiener genannt oder es hat nur den Religionsdiener genannt, in welchem Falle das Wort in weiterem generellen Sinne zu verstehen ist. Da nun das Prozeßgesetz unter den drei möglichen Ausdrucksweisen sich für das Wort „Geistlicher" enschied und weder von Geistlichen oder anderen Religionsdienern noch auch vom Religionsdiener schlechthin spricht, so folgt schon hieraus im Hinblick auf das Reichsstrafgesetzbuch §§ 166, 167, daß unter den Geistlichen im Sinne der Prozeßgesetze in keinem Falle alle Religionsdiener verstanden werden können, welche die Seelsorge, sei es in einer christlichen Kirche, sei es in einer mit Korporationsrechten ausgestatteten Kirche oder in einer Religionsgesellschaft ausüben, welche keine Korporationsrechte hat. Mindestens müssen also von den Geistlichen die Religionsdiener ausgeschlossen werden, welche bei einer im Sinne des St.G.B. § 167 bestehenden Religionsgesellschaft die Seelsorge ausüben. Diese sind unzweifelhaft in vollem Umfange zeugnispflichtig. Fraglich bleibt nur, ob das Wort „Geistlicher" auf alle im St.G.B. § 166 bezeichneten Kirchen und Religionsgesellschaften zu beziehen ist oder welche Einschränkung hier etwa stattzufinden hat. Zur Beantwortung dieser Frage dürfte vom allgemeinen preußischen Landrecht auszugehen sein. Dasselbe sagt im § 59 II. 11: „Die, welche bei einer christlichen Kirchengesellschaft zum Unterricht in der Religion, zur Besorgung des Gottesdienstes und zur Verwaltung der Sakramente be-

[1]) Siehe John Bd. I S. 560.

stellt sind, werden Geistliche genannt." Zwar ist nach dem katholischen Kirchenrecht der Geistliche, welcher die Ordination, sei es nur die niedrigste Weihe oder selbst nur die Tonsur erhalten hat, und auch nach protestantischem Kirchenrecht Geistlicher der, welcher die Ordination erhalten hat. Da indessen die evangelische Kirche der Regel nach eine Ordination, welche nicht auf ein bestimmtes Amt erfolgt, nicht kennt und da für die katholische Kirche in Deutschland die niederen Weihen nur Durchgangsstufen sind, während die Priesterweihe der katholischen Theologen erst dann erteilt wird, wenn sie zur Seelsorge qualifiziert sind, zu der sie dann die Approbation mit der Priesterweihe erhalten, so ergibt sich hieraus, daß die, welche nach kirchlichem Rechte Geistliche sein würden, aber unter die Definition des Landrechtes nicht fallen, für den Kirchendienst nicht verwendet werden. Wo aber das Landrecht von christlichen Kirchengemeinden spricht, versteht es darunter nur die drei sogen. Hauptkonfessionen. Dieser landrechtliche Begriff „Geistlicher" ist in das R.St.G.B. übergegangen. Dies gewährt nicht den geringsten Anhalt, auch Beamte der mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften als Geistliche im Gegensatz zum Religionsdiener zu bezeichnen; vielmehr entspricht das Wort Geistlicher den christlichen Kirchen im Gegensatz zu den christlichen mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften, während das Wort „Religionsdiener" den keine Kirche bildenden Religionsgesellschaften entspricht (mögen sie nun christlich oder nichtchristlich, mögen sie Korporationsrechte haben oder nicht.) Religionsdiener aber sind zur Zeugnisverweigerung nicht berechtigt.

Ullmann[2]) hingegen ist der Ansicht, die Absicht des Gesetzes, die Zeugnispflicht überall da cessieren zu lassen, wo bei Ausübung der Seelsorge gegenüber anvertrauten Mitteilungen die Pflicht zur Verschwiegenheit begründet wird, scheine die Beschränkung des § 52 auf Geistliche anerkannter Kirchen auszuschließen.

In ähnlichem Sinne äußert sich Glaser[3]): Im Inlande fungierende Geistliche müssen nach den Gesetzen des Landes anzuerkennen sein, d. h. es darf sich der Richter mit den Landesgesetzen nicht in Widerspruch setzen, indem er die betreffende Person als Geistlichen, ihre Tätigkeit als amtliche behandelt. Daß eine positive staatliche Anerkennung stattgefunden haben müsse, wenn das Gesetz ein Fungieren auch ohne solche gestattet, folgt daraus nicht. Wo also neben den staatlich anerkannten Kirchen andere bestehen, die nicht verboten sind, wird die Stellung ihrer Geistlichen ebenso berücksichtigt werden müssen, wie wenn es sich um im Auslande vorgenommene geistliche Verrichtungen handelt. Die Beweisfrage wird natürlich in beiden Fällen manchmal Schwierigkeiten machen und der Würdigung des Gerichtes unterliegen, während sie bei den andern durch die staatliche Anerkennung der Religionsgesellschaft und ihrer Einrichtungen entschieden ist. Bei Religionsgesellschaften von minder geschlossener Verfassung kann dabei namentlich die Frage auftauchen, ob es sich um einen Geistlichen handelt; es wird dabei weniger auf eine bestimmte hierarchische Stellung als auf die Vornahme einer bestimmten kirchlichen Verrichtung ankommen.

[2]) Ullmann S. 363.
[3]) Glaser I. S. 526.

Die herrschende Meinung entspricht weder der engen Auslegung des Begriffes Geistlicher von John noch den angeführten entgegengesetzten Meinungen, sondern kommt nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift zu dem Resultate, daß das Gesetz hierunter die Geistlichen aller staatlich anerkannten Religionsgesellschaften verstanden haben will, außerhalb dieser Religionsgesellschaften fehle es an einem sicheren entsprechenden Merkmale für die Bestimmung des Begriffes „Geistlicher".[4])

Dem Grundgedanken des Gesetzes allerdings würde es nach meiner Auffassung besser entsprechen, auf die Frage, ob die betreffende Religionsgesellschaft anerkannt ist oder nicht, kein Gewicht zu legen und demnach das Privilegium allen Religionsdienern einzuräumen, welche in das vom Gesetze als schutzwürdig erkannte Vertrauensverhältnis mit ihren Religionsgenossen getreten sind. Auf letztere Tatsache ist das entscheidende Gewicht zu legen, nicht auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgesellschaft. Der letztere Gesichtspunkt beruht im Grunde auf religiöser Intoleranz und es kann nicht zugegeben werden, daß die Frage, ob jemand die Eigenschaft eines Religionsdieners in irgendeiner Religionsgesellschaft zukomme, besondere Schwierigkeiten bietet.

Der Entwurf — § 47 — hat jedoch in Billigung der herrschenden Meinung den Begriff Geistlicher beibehalten. Die Beschlüsse der Kommission erster und zweiter Lesung haben hieran nichts geändert.[5])

2.

Das Gesetz gewährt den Geistlichen das Zeugnisverweigerungsrecht nur in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist. Es fällt also nicht unter das Privileg der Fall, daß dem Geistlichen aus irgend einem anderen Anlasse, aus irgend einer amtlichen Nebentätigkeit Tatsachen bekannt geworden oder anvertraut worden sind. Hierher gehört die Matrikelführung über Geburten, Heiraten und Sterbefälle und die betreffenden Anmeldungen hiezu, das Gebiet der kirchlichen Vermögensverwaltung und dergl. Es muß sich vielmehr um ein Vertrauensverhältnis handeln, das gerade in das Gebiet der Seelsorge fällt. Was in das Gebiet der Seelsorge fällt, ist nach dem Rechte der betreffenden Religionsgemeinschaft zu beurteilen.[6]) Die betreffende Tatsache muß dem Geistlichen bei diesem Anlasse a n v e r t r a u t worden sein. Wie Glaser[7]) bemerkt, sind beide Merkmale mit Vorsicht gewählt, um ohne Begünstigung einer Kirche vor der anderen die gleichartigen Bedürfnisse aller zu befriedigen. Ob aber dieses Bedürfnis bei einer derselben wirklich vorhanden ist, das ist allerdings erst näher zu untersuchen. Die beiden vom Gesetze aufgestellten Merkmale sind dem typischen Fall der Beichte entnommen; bei dieser treffen dieselben stets und ohne daß es einer weiteren Erörterung erst bedarf, zu. Das weitere Merkmal der Beichte, daß bei ihr die rückhaltlose Bloßlegung des Innern im Namen der

---

[4]) Stenglein, § 52 Anm. 7. Löwe, § 52 Anm. 6. v. Schwarze, S. 179. Binding, S. 132.
[5]) Siehe Bericht S. 3506.
[6]) Stenglein § 52 Anm. 7.
[7]) Siehe Glaser Bd. I S. 526.

Religion gefordert wird, daß sie ohne Auflehnung gegen das kirchliche Gebot nicht verweigert werden kann, wird man bei analogen Vorgängen nicht fordern dürfen. Planck hatte eine durch die öffentliche Einrichtung der Kirche bedingte Pflicht der Verschwiegenheit als das entsprechende Merkmal bezeichnet. Dies würde angesichts des heutigen Textes zu weit gehen. Das Gesetz selbst sanktioniert das Recht zur Verschwiegenheit, sobald beide im Texte vorausgesetzten Merkmale zutreffen. Es muß also, um das Privileg auszuschließen, die Sache vielmehr so liegen, daß nach den Einrichtungen einer bestimmten Religionsgesellschaft die Entgegennahme solcher Mitteilungen nicht unter den Begriff der Seelsorge fällt. Es genügt also, daß jemand seine Seelsorge bei einer unter dem Gesichtspunkt der Seelsorge fallenden Unterredung betätigt und lediglich des durch die Seelsorge gegebenen Zweckes halber eine Mitteilung macht, die er nicht gemacht haben würde, hätte er nicht auf die Verschwiegenheit des Seelsorgers rechnen können, also wohl dasselbe, was die österr. St.P.O. unter das Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit stellt. Dagegen genügt nicht das Anvertrauen, wenn es bloß durch die geistliche Stellung veranlaßt ist, aber nicht mit einem Akt der Seelsorge zusammenhängt. Akte kirchlicher Verwaltung und Jurisdiktion oder geistlicher Disziplin sind nicht Akte der Seelsorge. Löwe[8]) erwähnt in gleicher Richtung die Stellung des Geistlichen als Vertreter der Kirchengemeinde; er rechnet aber auch Sühneversuche und Ehescheidungssachen zu den Akten der Seelsorge, was m. E. im Zweifel zu verneinen sein dürfte, wenn sich nicht der strikte Beweis erbringen läßt, daß dieser Fall nach positiven Vorschriften der betreffenden Kirche in den Kreis der Seelsorge fällt. Ferner ist in Erwägung zu ziehen, daß nicht jede Mitteilung genügt, die aus Anlaß der Seelsorgetätigkeit gemacht wird. Sie muß als eine vertrauliche gemacht sein; umgekehrt aber kann auch eine Mitteilung außerhalb der Beichte geschützt werden, wenn sie sich auf die Beichte bezieht und mit Rücksicht auf diese anvertraut ist, sodaß sie als auf gleiche Weise anvertraut anzusehen ist. Anderseits wird jedoch bei solchen Kirchen, welche die Beichte in einer fest ausgeprägten Form wie die katholische haben, da, wo an sie bei derartigen Mitteilungen nicht einmal angeknüpft wird, nicht zu vermuten sein, daß es sich um ein Anvertrauen im Zusammenhange mit der Seelsorge handelt. Wahrnehmungen, die bei Gelegenheit eines Aktes der Seelsorge gemacht wurden, aber nicht in Mitteilungen an den Geistlichen bestehen, werden nur dann unter den Schutz des Privilegs fallen, wenn sich behaupten läßt, der Geistliche sei zur Vornahme eines Aktes der Seelsorge nur unter der Voraussetzung zugezogen worden, daß er über alles aus diesem Anlasse Wahrgenommene Schweigen beobachten werde, und soweit auch die Wahrnehmung auf ein Anvertrauen dessen, der die geistliche Hilfe in Anspruch nimmt, zurückzuführen ist. Mit gleicher Maßgabe wird der Schutz des Privilegs anzunehmen oder zu verneinen sein, wenn der Geistliche an ein Sterbebett gerufen wird und bei dieser Gelegenheit Vorgänge im Sterbehause zu seiner Wahrnehmung gelangen, die nicht unmittelbar während des Aktes der Seelsorge zwischen dem Geistlichen und dem

[8]) Löwe § 52 Anm. 6.

Beichtkind und im Zusammenhang mit diesen sich zutragen. Man denke z. B. an den Fall, daß der Geistliche an die verborgen gehaltene Zufluchtsstätte eines Delinquenten gerufen wird und dergl.

3.

Ob es sich nun um ein derartiges geschütztes Geheimnis handelt, hängt nicht vom Ermessen des Gerichtes, sondern von der Beurteilung des Geistlichen ab. Das Gesetz stellt es dem Geistlichen anheim, ob er mit Berufung auf sein Seelsorgeamt aussagen will oder nicht. Nach der St.P.O. ist es gleichgültig, ob die Aussage nach den Gesetzen der Kirche den Geistlichen verboten oder erlaubt ist und es ist ebenso unerheblich, ob der Anvertrauende den Geistlichen zur Aussage ermächtigt oder gegen die Aussage Widerspruch erhebt. Es handelt sich um ein höchst persönliches Recht des Geistlichen, dessen Gebrauch in das Ermessen und Gewissen der Geistlichen gestellt ist. Und der Geistliche darf und muß vernommen werden, wenn er trotz bestehender Berechtigung und einem kirchlichen Verbot zuwider zur Aussage sich herbeiläßt, also z. B. als katholischer Priester das Beichtgeheimnis brechen will.

4.

Hat der Geistliche sich zur Aussage bereit erklärt, so steht ihm kein Widerrufsrecht zu; ebenso wenig hat das Gesetz eine Belehrung des Geistlichen über sein Recht vorgesehen. Der zur Aussage bereite Geistliche muß auch seine Aussage beeidigen. Beruft der Geistliche aber sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht, so hat er auf Verlangen die Tatsache, auf welche er sein Recht stützt, glaubhaft zu machen; es genügt die eidliche Versicherung des Geistlichen.

5.

Angesichts dieser Rechtslage und besonders mit Rücksicht auf letzterwähnte Vorschrift über die Glaubhaftmachung des Zeugnisverweigerungsrechtes wurden verschiedene Vorschläge auf Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen gemacht. So beschäftigte sich die Kommission für die Reform der Straf-Prozeß-Ordnung in der Sitzung vom 12 .Februar 1903 mit der Frage: Besteht ein praktisches Bedürfnis, dem Beichtgeheimnis einen noch wirksameren Schutz zu sichern? Es wurde im Zusammenhange damit die Frage erörtert, ob und wie das im § 52 St.P.O. gewährte Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen anderweit zu regeln sei.

Es wurden folgende Anträge gestellt:

1. Dem § 52 Abs. 1 Nr. 1 hinzuzufügen: Ueber die Tätigkeit bei Hörung der Beichte dürfen Geistliche als Zeugen nicht vernommen werden. Die Vernehmung ist zulässig, wenn der Geistliche sich hierzu erbietet.

2. a) Dem § 52 noch eine Bestimmung hinzuzufügen, welche dem Richter zur Pflicht macht, vor der Vernehmung den Geistlichen darauf hinzuweisen, daß jene sich auf Tatsachen, welche ihm in Ausübung der Seelsorge anvertraut sind, nicht erstrecke, daß er demgemäß nur über sein anderweitiges Wissen auszusagen und zu schwören habe.

b) Die im § 52 Abs. 2 normierte Ausnahme auf die Fälle des Abs. 1 Nr. 1 auszudehnen.

3. Im § 52 den Zusatz einzuschalten: die Vernehmung der im Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Personen ist, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Tatsachen nicht zu richten, die ihnen unter dem Siegel der Beichte anvertraut sind.

Hierbei wurde allseitig anerkannt, daß Fälle, in denen der dem Beichtgeheimnis gewährte Schutz sich als unwirksam erwiesen habe, nicht bekannt geworden seien; im besonderen sei der Fall des Pfarrers Burk in Mühlhausen nicht verwertbar; die praktische Bedeutung der Frage könne daher bezweifelt werden. Gleichwohl dürfe die Frage schon mit Rücksicht darauf nicht umgangen werden, daß sie in Anknüpfung an jenen Fall weite Kreise der Bevölkerung erregt habe, daß sie prinzipieller Natur sei und den Schutz idealer Güter betreffe.

Zur Begründung des Antrages 1 wurde angeführt: Das Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen sei zum Schutz des Beichtgeheimnisses nicht immer ausreichend. Unter Umständen könne die Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechtes die Schlußfolgerung rechtfertigen, daß dem Geistlichen vom Angeklagten gebeichtet sei, und zu Ungunsten des Angeklagten ein Schuldindizium begründen. Darin sei bereits eine Verletzung des Beichtgeheimnisses zu erblicken. Daher müsse die besondere Bestimmung hinzugefügt werden, daß Geistliche über ihre Tätigkeit in Hörung der Beichte überhaupt nicht als Zeugen vernommen werden sollen. Da jedoch der evangelische Geistliche von der Schweigepflicht entbunden werden könne, dürfte das Verbot kein allgemeines sein, damit nicht unter Umständen die Durchführung eines Entlastungsbeweises beeinträchtigt werde. Hierzu sei hinzuzufügen, daß die Vernehmung zulässig ist, wenn der Geistliche selbst sich hierzu erbietet.

Zur Begründung des Antrages 2 wurde ausgeführt: Eine besondere Bestimmung über die Beichte werde dem Standpunkte der katholischen, nicht aber dem der evangelischen Kirche gerecht. Denn der letzteren sei eine Beichte mit speziellem Sündenbekenntnis fremd. Nicht das Beichtgeheimnis allein, sondern die Geheimhaltung des bei der Ausübung der Seelsorge Anvertrauten, die kirchenamtliche Schweigepflicht bedürfe im Strafprozeß eines wirksameren Schutzes als bisher. Dabei sei grundsätzlich zu unterscheiden ein eigentliches Beweisverbot, welches hier durchaus auszuschließen sei und die Zeugnisbefreiung, die entweder ex officio oder ope recusationis Beachtung findet. Während nach der Z.P.O. entsprechend dem Vorgange des gemeinen Rechtes und zahlreicher Partikularrechte die Offizialberücksichtigung angeordnet sei, daß die Vernehmung des Geistlichen, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert werde, auf Tatsachen nicht gerichtet werden dürfe, in Ansehung welcher erhelle, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgegeben werden könne, gewähre die St.P.O. dem Geistlichen lediglich das Recht der Verweigerung, fordere also, daß der Richter vorerst den Zeugen zur Aussage zu induzieren suche ohne Rücksicht auf jenes Recht. Durch die Geltendmachung dieses Rechtes offenbare aber der Geistliche, daß ihm inbezug auf den Gegenstand der Vernehmung bei Ausübung der Seelsorge etwas anvertraut worden sei und schon damit verletze er, durch das Gesetz selbst gezwungen, seine kirchliche Amtsschweigepflicht. Abhilfe sei auf dem von der Z.P.O. eingeschlagenen

Wege zu suchen, nur mit Vermeidung eines Ausdruckes, der die Feststellung eines Beweisverbotes erwecken könne. Auch im Strafprozeß habe der Richter die kirchliche Amtsschweigepflicht von Amtswegen zu berücksichtigen und das Zeugnis über das bei Ausübung der Seelsorge Anvertraute nur entgegenzunehmen, wenn der Geistliche sich freiwillig dazu bereit erkläre. Dem Richter sei die Verpflichtung aufzuerlegen, den Geistlichen darauf hinzuweisen, daß sich die Vernehmung auf Tatsachen, die ihm in Ausübung der Seelsorge anvertraut seien, überhaupt nicht erstrecke, daß er demgemäß nur über sein anderweitiges Wissen auszusagen und zu schwören habe. Ferner sei gleichfalls nach dem Vorbilde der Z.P.O. (§ 385) zu bestimmen, daß die Zeugnisbefreiung wegfalle, wenn der Geistliche von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sei. Der Beichtende werde regelmäßig dann in die Ablegung des Zeugnisses willigen, wenn es zu seiner Entlastung diene. Ein Entlastungsbeweis aber dürfe vom Gesetze nicht mit Rücksicht auf das kirchliche Amt abgeschnitten werden. Vom Standpunkte der evangelischen Kirche und, so weit es sich um eine Seelsorge außerhalb der Beichte handele, auch von dem der katholischen Kirche, bestünden gegen die Annahme der Dispensabilität keine Bedenken. Nur hinsichtlich der Beichte sei die Frage nach katholischem Kirchenrecht bestritten. Ueberwiegend werde die Zulässigkeit der Entbindung vom Beichtgeheimnis angenommen. In diesem Sinne habe sie schon Thomas von Aquin, Alfons de Liquori, Ferraris, Schmolzgruber, Permaneder, Knopp, Philipps, Lorinser und hervorragende Jesuiten ausgesprochen. Die entgegengesetzte Ansicht wurde u. a. von Hinschius vertreten. Aber auch wenn diese Frage ex cathedra zugunsten der Indispensabilität entschieden werden sollte, sei der beantragte Zusatz unbedenklich. Denn die Befreiung vom Zeugnis solle ganz entsprechend der diesbezüglichen bei der Beratung der Z.P.O. in der Reichsjustizkommission von Amsberg abgegebenen Erklärung nur in Wegfall kommen, insoweit das Kirchenrecht die Entbindung von der Schweigepflicht zulasse. Die Kommission des Reichsjustizamtes legte den bei den früheren Verhandlungen von der Reichsverwaltung angenommenen Standpunkt dar. Gegen eine Anpassung der Vorschriften der R.St.P.O. an die der R.Z.P.O. sei Widerspruch nicht erhoben worden, wohl aber gegen die Aufnahme einer Vorschrift, nach welcher der Geistliche gezwungen sein würde, bei seiner Aussage das bei der Ausübung der Seelsorge Anvertraute zu ignorieren und nur über sein anderweitiges Wissen auszusagen. Damit werde ihm eine psychologisch fast unlösbare Aufgabe gestellt und er werde unter Umständen viel schwereren Gewissensbedrängnissen ausgesetzt als nach dem geltenden Recht, dies namentlich, wenn die vom Geistlichen außerhalb der Seelsorge gemachte Wahrnehmung durch die ihm bei der Seelsorge gemachte Mitteilung berichtigt worden sei. Er könne in die Lage kommen, von dem von ihm früher gewonnenen Standpunkte aus auszusagen, obwohl er sich von dessen Unrichtigkeit überzeugt habe. Nach geltendem Gesetze sei er vor solchem Konflikt durch das Recht der Zeug-

nisverweigerung bewahrt. Denn auf Grund dieses Rechtes könne er bei sinngemäßer Auslegung des § 52 jede Frage ablehnen, die er nicht würde beantworten können, ohne das ihm in der Seelsorge Anvertraute zu offenbaren. Dieser Gedanke wurde von mehreren Seiten als zutreffend anerkannt. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, daß Konflikte der bezeichneten Art auch durch das geltende Recht nicht ausgeschlossen würden, da der Geistliche sein Zeugnis über das, was er außerhalb der Seelsorge erfahren habe, nicht verweigern dürfe. Aus der Mitte der Kommission wurde bestritten, daß der Antrag 2 nur auf eine Anpassung auf die Z.P.O. hinauslaufe, vielmehr führe er dahin, daß der Zeuge unter einer Mentalreservation aussage, ohne daß eine Kontrolle über die Berechtigung einer solchen möglich sei; es verdiene den Vorzug, dem Vorbilde der Militärgerichtsordnung zu folgen, die sich im § 188 dem geltenden Rechte der St.P.O. anschließe und nur im § 191 den Geistlichen von der Verpflichtung befreit habe, die Tatsache, auf welche er sein Zeugnisverweigerungsrecht stützt, glaubhaft zu machen. Gegen diesen Vorschlag wurde geltend gemacht, die Befreiung vom Zwange der Glaubhaftmachung könne über die Schwierigkeiten nur etwa bei besonderem Takt des Richters hinweghelfen, womit nicht immer zu rechnen sei. Der Mißstand bleibe bestehen, daß der Geistliche nur auf ein Verweigerungsrecht beschränkt sei. Auch ergebe sich das Bedenken, daß der Geistliche in Fällen, wo ein Geheimnis der Seelsorge garnicht zu wahren sei, ein solches vorschütze, ohne es glaubhaft machen zu müssen, womit sich der Geistliche tatsächlich von jeder Zeugnispflicht befreien könne. Zugunsten des Antrages 2 wurde bemerkt, daß er nicht sowohl zu einer Mentalreservation als vielmehr zu einer sachlich beschränkten Zeugnispflicht führe. Die Kontrolle werde dadurch ersetzt, daß der Geistliche, wenn er über das, was er außerhalb der Seelsorge erfahren, nicht richtig und vollständig aussage, sich einer Bestrafung wegen Meineids aussetze. Der Antrag 1 wurde zugunsten des Antrages 2 zurückgezogen. Dagegen wurde der Antrag 3 mit der Aenderung angenommen, daß an die Stelle der Worte „unter dem Siegel der Beichte“ die Worte „in Ausübung der Seelsorge“ zu setzen seien.

Diese Anträge und deren Begründung wurden mit Absicht möglichst ausführlich gebracht. Es läßt sich nicht verkennen, daß der gegenwärtige Rechtszustand eine Abänderung wünschenswert erscheinen läßt, ebensowenig aber läßt sich verkennen, daß die Gegengründe ihre Berechtigung haben. Es haftet demnach den gemachten Vorschlägen eine gewisse Unvollkommenheit an. Diese liegt aber in der Natur der fraglichen Verhältnisse begründet und läßt sich nicht gänzlich vermeiden; vor allem ist nicht zu vermeiden, daß hierbei die Interessen der Strafrechtspflege zugunsten der Interessen des geistlichen Standes etwas hintangesetzt werden. Immerhin dürfte aber eine wohlwollende Regelung der Frage im letzteren Sinne den Vorzug verdienen, da im allgemeinen eine Verdunkelung der Wahrheit, soweit nicht wirklich ein Gewissenskonflikt besteht, von dem hier in betrachtkommenden Personenkreise nicht vorweg anzunehmen ist. Deshalb hat sich der Entwurf von 1908 zugunsten

des geistlichen Standes entschieden. Die Begründung hat insbesondere in Erwägung gezogen, daß der Geistliche nach dem geltenden Rechte, um die Verweigerung des Zeugnisses zu begründen, nicht umhin könne, zu offenbaren, daß ihm über den Gegenstand der Vernehmung etwas anvertraut ist; falls er von dem Gegenstande der Vernehmung bei Ausübung seines Seelsorgeamtes Kunde erhalten hat, mache er sich auf diese Weise einer Verletzung seiner kirchenamtlichen Schweigepflicht schuldig. Dem beuge der Entwurf vor, indem er den Gerichten zur Pflicht mache, von vornherein von der Vernehmung eines Geistlichen über solche Tatsachen Abstand zu nehmen, über die er nach der eigenen Annahme des Gerichts nicht aussagen kann, ohne die ihm als Seelsorger obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen. Soweit hienach ein Geistlicher noch in die Lage kommen kann, sich auf seine Schweigepflicht zu berufen, soll schon seine Versicherung, daß er ohne Verletzung dieser Pflicht nicht aussagen kann, die Vernehmung unzulässig machen.[9])

Der Entwurf bestimmt im § 47: Ein Geistlicher darf als Zeuge nicht vernommen werden über solche Tatsachen, über die er nach Annahme des Gerichts oder nach seiner ausdrücklichen Versicherung nicht aussagen kann, ohne die ihm als Seelsorger obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen. Der Entwurf hat demnach das Zeugnisverweigerungsrecht des Geistlichen zu einem Vernehmungsverbote erhoben. Aus einer persönlichen Befugnis des Geistlichen, deren Gebrauch in das Ermessen des Geistlichen gestellt ist, ist ein starres Verbot geworden, den Geistlichen zu vernehmen. Ist eine Verletzung seiner Schweigepflicht im Falle seiner Vernehmung in Frage, sei es nach Annahme des Gerichts, sei es nach der ausdrücklichen Versicherung des Geistlichen, so muß von seiner Vernehmung Abstand genommen werden. Es ist gleichgültig dabei, ob der Geistliche doch aussagebereit ist, ob er von der Schweigepflicht entbunden ist. Ich kann nicht der Anschauung beipflichten, daß dieses neue Vernehmungsverbot nicht in allen Punkten dem bedingten Beweisverbot hinsichtlich der öffentlichen Beamten entspreche. Vielmehr seien beide Verbote ihrem Wesen nach verschieden: den Beamten dürfe der Richter nicht verhören, wenn er aussagebereit sei, anders den Geistlichen. Dieser Unterschied sei zwar in der Form des Gesetzes nicht deutlich zum Ausdruck gekommen, ergebe sich aber zweifelsfrei bei einer sinngemäßen Interpretation beider Bestimmungen; denn im ersten Falle gelte es den Schutz öffentlicher Interessen, bei den Geistlichen dagegen ein verzichtbares Recht auf Wahrnehmung seelsorgerischer Interessen. Die Ausdrucksweise des Gesetzes aber ist m. E. nicht undeutlich und in beiden Fällen ganz konform. Auch erklärt die Begründung, daß die Verletzung der Schweigepflicht die Vernehmung des Geistlichen unzulässig mache. Die Kommission für die Reform der St.P.O. war allerdings der Meinung, daß bei einer Entbindung des Geistlichen von seiner Schweigepflicht das Vernehmungsverbot in Wegfall komme, hielt aber eine diesbezügliche Vorschrift für unnötig. — Sitzung vom 21. II. 1905.

---

[9]) Begründung S. 208.

Auch insoweit ist der Entwurf entgegengekommen, als von Geistlichen keine Glaubhaftmachung, keine eidesstattliche Versicherung hinsichtlich des Konfliktfalles verlangt wird; es genügt die diesbezügliche Versicherung des Geistlichen. Die Frage nach einer Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht scheidet bei dieser Gestaltung des Falles aus. Sie ist durch die Offizialberücksichtigung durch das Gericht gedeckt. Diese Bestimmung des Entwurfes ist nach den Beschlüssen der Kommission in erster und in zweiter Lesung unverändert gebilligt worden.[10]) Der geistliche Stand kann sich daher, wenn diese Bestimmung Gesetz wird, keinesfalls darüber beklagen, daß seinen Interessen nicht im weitesten Maße Rechnung getragen worden ist; ein Konflikt mit seinem Gewissen und seiner Amtspflicht ist ernstlich kaum mehr möglich, umsomehr, als eine bloße diesbezügliche Versicherung genügt und damit ist jedenfalls klerikalen Angriffen der Boden entzogen.

[10]) Siehe Bericht S. 3506.

Die Ausnahme von der Zeugnispflicht bei den öffentlichen Beamten.

§ 6.

Bei den öffentlichen Beamten ist die Ausnahme von der Zeugnispflicht schon im gegenwärtigen Gesetze so geregelt, wie es bei den Geistlichen in Vorschlag gebracht ist; es wird aus diesem inneren Grunde daher die Erörterung dieses Falles angereiht.

1.

Oeffentliche Beamte dürfen nach § 53 St.P.O., auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn, für die Mitglieder der Senate der freien Hansastädte der Genehmigung des Senates. Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates Nachteile bereiten würde.

Ueber das Wesen dieser Ausnahme sind die Ansichten geteilt: Rosenfeld[1]) spricht in diesem Falle von einer Weigerungspflicht des Beamten, welche das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen habe, Ullmann[2]) von einem Beweisverbot, das auch den Richter bindet, Geyer[3]) von einem bedingten Verbot der Vernehmung. Nach Bennecke-Beling[4]) steht dem Beamten ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, das die Besonderheit hat, daß das Gericht auch dann von der Vernehmung absehen muß, wenn der Zeuge zur Aussage bereit ist. Nach Stenglein[5]) handelt es sich bei § 53 nicht um ein Recht der Zeugnisverweigerung, sondern um eine Pflicht der Zeugnisverweigerung, die von jedem Beamten gleichmäßig zu beobachten ist. So kann also allerdings vor allem der zu vernehmende Beamte die Aussage verweigern. So kann er in diesem Falle zur Aussage angehalten werden, wenn seine vorgesetzte Behörde dies genehmigt, so darf aber auch kein Staatsanwalt einen Beamten als Zeugen laden, kein Richter einen solchen vernehmen, wenn er die Aussage für pflicht-

[1]) Rosenfeld, S. 144.
[2]) Ullmann S. 364.
[3]) Geyer S. 518.
[4]) Bennecke-Beling, S. 351.
[5]) Stenglein § 53 Anm. 2.

widrig hält. Das Gesetz spricht im § 53 nicht davon, daß der Beamte unter Umständen berechtigt sei, nicht auszusagen, oder daß der Beamte unter Umständen verpflichtet sei, nicht auszusagen, sondern daß er nicht vernommen werden dürfe. Die Vorschrift ist gerichtet an die Adresse des Richters und spricht von einer Tätigkeit des Richters, dem Vernehmen, welche der Richter nur unter gewissen gegebenen Voraussetzungen entfalten darf. Das Gesetz formuliert also den Ausnahmefall als eine bedingte Pflicht des Richters bezw. ein bedingtes Recht, die Vernehmung des Beamten zu betätigen, oder negativ gewendet, als ein bedingtes Vernehmungsverbot. Dem Beamten obliegt hiebei incidenter kraft seines Dienstrechtes die Pflicht, einer Vernehmung, die die Verletzung seiner Pflicht zur Amtsverschwiegenheit enthalten würde, sich zu widersetzen, bis die vorgeschriebene dienstliche Genehmigung vorliegt. Der Richter ist von dem Zeugen nur insoweit abhängig, als sich die Entscheidung der Frage, ob ein Amtsgeheimnis in Frage steht, seiner Beurteilung entzieht, demgemäß im Zweifelsfalle die Weigerung des Zeugen beachtet und der Zweifel durch Einholung der dienstlichen Genehmigung behoben werden muß. Die Berufung auf das Dienstgeheimnis, auf die einzuholende dienstliche Genehmigung ist daher unbeachtlich, wenn der Richter sich darüber klar ist, daß keine Umstände vorliegen, auf welche sich die Verpflichtung des Beamten zur Amtsverschwiegenheit beziehen könnte. Das Entscheidende ist, daß dem Richter eine Verhaltungsmaßregel gegeben ist, bei welcher der Regel nach der Beamte eine vollkommen passive Rolle spielt. Denn in den weitaus meisten Fällen liegt es mehr oder minder klar zutage, daß ein dienstlicher Aufschluß gegeben ist, und die Wirkung der Vorschrift des § 53 besteht dann darin, daß der Richter, ohne den Beamten zu fragen, die Genehmigung seiner Dienstbehörde herbeiführt. Und in einem etwaigen Streitfalle liegt die Sache nicht so, daß der Zeuge sich darauf beruft, daß ihm nach der Prozeßordnung ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe, zu dessen Ausübung er verpflichtet sei, sondern daß er die Einwendung erhebt, die Prozeßhandlung des Richters sei nach dem Prozeßgesetze unzulässig, solange nicht die Genehmigung der Dienstbehörde beigebracht sei.

Da die Prozeßvorschrift nur den Schutz der dienstlichen Amtsgeheimnisse bezweckt und eine Verletzung der Vorschrift durch eine gesetzwidrige Vernehmung nur dem betreffenden Staate, welchem der Beamte dient, zur Beschwerde gereicht, so kann sich auch keine Prozeßpartei gegen diese Vernehmung durch ein Rechtsmittel beschweren.[6])

2.

Die Genehmigung unterliegt der Entscheidung der hierzu berufenen Instanz. Sie darf nicht nach Belieben versagt werden, sondern nur dann, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates Nachteile bereiten würde. So dürfte z. B. die Kreisregierung niemals ihre Genehmigung geben zur Entbindung eines rechtskundigen Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als Sühnebeamten von der Wahrung des Amtsgeheimnisses, weil sonst das Vertrauen der Parteien

[6]) R. G. III. 30. XI. 85. E. XIII 154. E. XXVI 202.

zu den Vermittlungsämtern bald schwinden und die Autorität und Wirksamkeit dieser gesetzlichen Einrichtung ganz wesentlich beeinträchtigt werden würde.[7]) Die zuständige Dienstbehörde hat für ihre Entscheidung keine Gründe anzugeben, ihre Entscheidung unterliegt keiner Nachprüfung seitens des Gerichtes.[8]) Wohl aber hat das Gericht darüber zu entscheiden, ob einem Zeugen die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten zukomme. Diese Frage ist nach dem öffentlichen Rechte des Reichs und der einzelnen Bundesstaaten zu beurteilen. Als öffentliche Beamte sind im Sinne des § 53 alle Personen zu verstehen, welche vermöge eines öffentlichen, sei es mittelbaren, sei es unmittelbaren Dienstes — § 359 R.St.G.B. — zur Kenntnis von Umständen kommen, auf welche sich die Pflicht der Amtsverschwiegenheit bezieht; auch Notare, nicht aber Advokaten und Rechtsanwälte.[9]) Wenn auch das Gericht kein Recht der Nachprüfung hinsichtlich der Entscheidung der betr. Dienstbehörde hat, so wird es ihm, eben wie jedem Prozeßbeteiligten unbenommen bleiben müssen, gegen eine ablehnende Entscheidung Beschwerde an die höhere Dinstbehörde zu ergreifen.[10]) Die Frage des § 53 ist unabhängig von der Frage, ob der betr. Zeuge der an ihn ergangenen Ladung Folge zu leisten hat; nur bestehen in dieser Richtung verschiedene reglementäre Vorschriften, welche einzuhalten sind. Ist der Beamte ordnungsmäßig geladen, so ist er zum Erscheinen verpflichtet und kann keinesfalls die Antwort auf Fragen verweigern, auf welche sich unstreitig seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht bezieht.

3.

Ein Bedürfnis einer Aenderung an der bisherigen Ordnung der Frage durch den § 53 ist nicht zuzugeben. Der Entwurf wiederholt die Vorschrift des § 53 nur mit einer unwesentlichen redaktionellen Verbesserung. Nach den Beschlüssen der Kommission erster Lesung soll es bei dem Entwurf verbleiben. In zweiter Lesung wurde eine ergänzende und eine abändernde Bestimmung als angemessen beschlossen.

a) Wird die Genehmigung von der zunächst vorgesetzten Behörde versagt, so hat das Gericht, wenn es die Genehmigung zur Ermittlung der Wahrheit für geboten erachtet, die Entscheidung der obersten Behörde einzuholen: Eine Vorschrift, die nur latentes Recht ausspricht, aber zweckmäßig erscheint, insofern als dem Gerichte zur ausdrücklichen Pflicht gemacht wird, sich bei dem ersten Bescheide nicht zu beruhigen.

b) Die abändernde Bestimmung soll dahin lauten: Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Vernehmung die Sicherheit des Reiches oder eines Bundesstaates oder die ordnungsmäßige Erfüllung der Aufgaben der Organe des Reiches oder eines Bundesstaates gefährden würde. Die erste Alternative ist zu hoch gespannt. Es muß wohl genügen, wenn nachteilige Folgen für das Reich oder einen Bundesstaat in Frage kommen. Die zweite vorgeschlagene Alternative ist noch weniger

---

[7]) Vergl. B. Z. f. R. 1905 S. 427.
[8]) Glaser S. 522. Löwe S. 209. Geyer S. 523.
[9]) Stenglein § 53 Anm. 1.
[10]) So auch R. G. IV 8. II. 87. R. IX. 123.

empfehlenswert, weil ihre Tragweite sehr unklar ist und nach ihrer Fassung äußerlich dahin zu deuten ist, die Ruhe der bürokratischen Ordnung, nicht aber materielle Staatsinteressen zu schützen, wozu bei vorhandenen Mißständen kein Anlaß besteht. Es erscheint daher angezeigt, es bei der bisherigen Vorschrift des Gesetzes zu belassen, die ohnehin dem Ermessen einen sehr weiten Spielraum gewährt.

Das Zeugnisverweigerungsrecht der Verteidiger, Rechtsanwälte und Aerzte.

§ 7.

Nach § 52 St.P.O. sind zur Verweigerung des Zeugnisses ferner berechtigt:

2) Verteidiger des Beschuldigten in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut ist,

3) Rechtsanwälte und Aerzte, in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist.

Die unter 2) und 3) bezeichneten Personen dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Gemäß § 55 ist die Tatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§ 51, 52, 54 stützt, auf Verlangen glaubhaft zu machen; es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

I.

1.

Was zunächst die Verteidiger anlangt, so ist von wegen der Ziffer 3) des § 52 zu bemerken, daß unter die Vorschrift der Ziffer 2) auch die Verteidiger, welche Rechtsanwälte sind, fallen. Diese Personen haben, wenn sie zur Verteidigung bestellt sind, demzufolge sowohl die Ziffer 2) als die Ziffer 3) für sich.

2.

Das Gesetz spricht vom Verteidiger des Beschuldigten. Es liegt die Auslegung nahe, das Zeugnisverweigerungsrecht nur in dem Falle zuzulassen, wenn es sich um die Vernehmung einer Person handelt, welche sich zu dem gerade jetzt in der Untersuchung stehenden Beschuldigten in der Stellung eines Verteidigers befindet oder doch befunden hat. Der Zeuge müsste also in einer Strafsache gegen eine andere Person dasjenige offenbaren, was ihm von einem früheren Beschuldigten in einer anderen Strafsache anvertraut worden ist. Diese Auslegung dürfte aber dem Sinn und Zwecke der Gesetzesvorschrift nicht gerecht werden; deren Bedeutung ist vielmehr darin zu erblicken, daß eine Person überhaupt nicht gezwungen werden soll, dasjenige als Zeuge zu offenbaren, was ihm einmal als Verteidiger anvertraut worden ist, gleichgültig, ob es sich um ein Strafverfahren gegen seinen Klienten oder gegen eine andere Person

handelt.[1]) Es wäre daher korrekter gewesen, die Worte des „Beschuldigten" wegzulassen. Der Entwurf — § 58 — spricht auch vom „Verteidiger" schlechthin; diese Fassung ist nach den Kommissionsbeschlüssen erster und zweiter Lesung beibehalten worden.[2])

3.

Nicht erforderlich ist es, daß die zum Verteidiger gewählte oder bestellte Person die Verteidigung wirklich geführt hat, sondern entscheidend ist, daß aus Anlaß der Wahl oder Bestellung zum Verteidiger Tatsachen anvertraut worden sind; ebensowenig wird verlangt werden können, daß die betreffenden Tatsachen ausdrücklich als vertrauliche oder unter dem Siegel der Verschwiegenheit mitgeteilt worden sind; es wird im Zweifel genügen, wenn die betreffenden Tatsachen dem Verteidiger in dieser seiner Eigenschaft zur Kenntnis gebracht wurden.[3]) Nur bezieht sich die Vorschrift nicht auf Mitteilungen, welche dem späteren Verteidiger schon vor seiner Wahl oder Bestellung gemacht wurden. Hierauf erstreckt sich die Zeugnispflicht. Sie kann nicht auf dem Wege einer nachträglichen Wahl zum Verteidiger illusorisch gemacht werden; andernfalls könnte der Beschuldigte im Einverständnis mit dem Zeugen jenes unwillkommene Zeugnis hintertreiben.[4]) Der Entwurf § 48 hat, wie erwähnt und die Begründung besagt, eine materielle Aenderung nicht gebracht, sondern die Vorschrift hinsichtlich der Verteidiger nur redaktionell besser formuliert, indem Verteidiger die Aussage über solche Tatsachen verweigern dürfen, die ihnen bei Erfüllung ihrer Aufgabe anvertraut worden sind, soweit sie nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit befreit sind.[5])

II.

Das Gesetz nennt unter Nr. 3 im § 52 die Rechtsanwälte und die Aerzte als berechtigt zur Verweigerung des Zeugnisses in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist. Auch sie dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Sie haben nach § 55 die Tatsache, auf welche sie ihr Recht stützen, auf Verlangen glaubhaft zu machen; es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

1.

Was die Rechtanwälte anlangt, so stehen ihnen gleich die nach § 25 der Rechtsanwaltsordnung bestellten Vertreter.[6]) Nicht dagegen fällt unter das Privileg das Personal des Rechtsanwalts, seine Gehilfen. Ebensowenig wie bei dem Verteidiger ist es beim Rechtsanwalt erforderlich, daß es sich um einen gegenwärtigen Beschuldigten und um eine gegenwärtige Tatsache handelt bei den ihm anvertrauten Tatsachen. Es

---

[1]) So auch Löwe § 52 Anm. 2.
[2]) Siehe Bericht S. 3507.
[3]) Stenglein § 52 Anm. 2.
[4]) „Anderer Meinung" Glaser I. S. 535.
[5]) Begr. S. 209.
[6]) Stenglein § 52 Anm. 9.

ist vielmehr gleichgültig, ob es sich um eine Strafsache, um eine Zivilsache oder eine andere Angelegenheit handelt oder um den Beschuldigten oder eine andere Person, die eine Tatsache anvertraut hat. Ist ein Rechtsanwalt zugleich Notar, so erstreckt sich sein Zeugnisverweigerungsrecht nicht auf Umstände, die ihm in seiner Eigenschaft als Notar anvertraut worden sind. Eine Einschränkung in dieser Richtung würde den Zwecken der Gesetzesvorschriften widersprechen.[7]) Das Gesetz wollte dem Rechtsanwalt im Interesse der Rechtspflege eine Vertrauensstellung schaffen, die der des Geistlichen und des Arztes ähnlich ist; soll dies erreicht werden, so könne das Bestehen eines vertraglichen oder vertragsähnlichen Verhältnisses nicht entscheidend sein. Vertrauliche Mitteilungen, die gegen unbefugte Mitteilung nach § 300 St.G.B. geschützt sein sollen, würden dem Rechtsanwalt gemacht von anderen Personen als solchen, die ihn beauftragt haben, ihre Rechte wahrzunehmen, so von Personen, die sich erst entscheiden wollen, ob sie ihm einen Auftrag erteilen wollen, ferner von Angehörigen des Auftraggebers, selbst vom Gegner des letzteren. Der Rechtsanwalt würde seinen Beruf nicht so, wie es das Gesetz wünscht, ausüben können, wenn in solchen Fällen die ihre Privatgeheimnisse offenbarende Person wüßte, daß die ihr gegenüberstehende Vertrauensperson der allgemeinen Zeugnispflicht unterliegt.

Im übrigen kehren alle bei dem Verteidiger angeführten Gesichtspunkte wieder.

2.

Was die Aerzte anlangt, so herrscht zunächst über die Frage Streit, welche Personen unter diesen Begriff fallen. Die einen beziehen sich auf § 29 der R.G.O. vom 21. Juli 1869 und betrachten alle unter diese Vorschriften fallende Medizinalpersonen als Aerzte[8]), andere hingegen ziehen den Kreis enger. Nach § 29, Abs. 1 G.O. bedürfen Apotheker und diejenigen Personen, welche sich als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte) oder mit gleich bedeutenden Titeln bezeichnen oder seitens des Staates oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen, einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung erteilt wird.

Mit Rücksicht auf den Umstand nun, das zu dem Worte „Aerzte“ in Parenthese beigefügt ist: „Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte“ wird gelehrt, daß demgemäß diese eben genannten Personen zu den Aerzten gehören und weiterhin gemäß § 52 St.P.O. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt seien. Allein ich glaube nicht, daß die Gewerbeordnung damit alle diese Personen als zu den Aerzten gehörig betrachtet hat, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß sonst gewöhnlich die Parenthese der Erläuterung des betreffenden Wortes dienen soll, sondern daß sie damit nebst den Titelbezeichnungen „Aerzte“ sonst noch vorkommende Titelbezeichnungen anführen wollte und daß auch so bezeichnete Personen einer Approbation bedürfen. Gleich in Abs. 5 des § 29 heißt es weiter: „Personen, welche vor Verkündung dieses

[7]) Siehe Urteil des zweiten Strafsenates des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1911.

[8]) So Stenglein, § 52, Anm. 10.

Gesetzes in einem Bundesstaate die Berechtigung zum Gewerbebetriebe als Aerzte, Wundärzte, Zahnärzte, Geburtshelfer, Apotheker oder Tierärzte bereits erlangt haben, gelten als für das ganze Reich approbiert. Hier stehen die fünf vorgenannten Personen nicht in Parenthese zu dem Worte „Aerzte". Mit gleichem Recht könnte man den Abs. 5 heranziehen und daraus ableiten, daß die Wundärzte, Zahnärzte, Geburtshelfer, Tierärzte nicht zu den Aerzten gehören.[9]) Der Abs. 1 ist m. E. nicht genau redigiert. Die Parenthese wäre besser unterblieben. John hält es nicht für angängig, den § 52 Ziff. 3 St.P.O. aus der Gewerbeordnung zu interpretieren, was ich für richtig halte. In letzterer sind auch die Ohrenärzte, Aerzte für innere Krankheiten, für Geschlechtskrankheiten und die sonstigen Spezialärzte nicht genannt. Der § 300 St.G.B., welcher unserem § 52 Ziff. 3 näher steht, weil er den Bruch anvertrauter Privatgeheimnisse durch Rechtsanwälte und Aerzte behandelt, nennt neben den Aerzten Wundärzte, Hebammen und Apotheker. Hier würde gleichfalls der Versuch naheliegen, das Wort „Arzt" aus der Gewerbeordnung zu interpretieren. Die Unzulässigkeit dieses Versuches ergibt sich ohne weiteres aus der Nebeneinanderstellung Aerzte und Wundärzte. Auch geht hier die überwiegende Meinung dahin, daß wohl Zahnärzte, nicht aber Tierärzte unter den Begriff „Arzt" fallen.[10]) Es ist auch zu bemerken, daß, wie in der St.P.O. selbst, so auch in den vorbereitenden und vorberatenden Sitzungen der Reichstagsjustizkommission mit keinem Worte auf die Gewerbeordnung Bezug genommen ist. Folgt man bei der Auslegung dem § 29 der G.O., so ergibt sich die notwendige Folge, daß auch die Tierärzte zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, was Stenglein, Puchelt und Andere befürworten. Das hervorragende Interesse des Staates an unbehinderter Strafgerichtsbarkeit wäre diesfalls dem Interesse des Einzelnen an der Heilung von Tieren hintangesetzt. John und Löwe[11]) betonen dem gegenüber mit Recht, der Zweck der Vorschrift des § 52 St.P.O. sei, daß die Heilung eines Menschen nicht verhindert werden solle durch die Besorgnis, daß der Arzt als Zeuge vernommen werde. Wir sind daher aus allen diesen Gründen mit John und Löwe der Meinung, daß der Begriff Arzt vollkommen unabhängig von der Gewerbeordnung dahin aufzufassen ist, wer nach vollständig absolviertem medizinischen Universitätsstudium die ärztliche Staatsprüfung bestanden und auf Grund dieser Prüfung die staatliche Approbation erhalten hat. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der betreffende Arzt seine praktische Tätigkeit auf alle Gebiete der ärztlichen Kunst erstreckt oder sich als Spezialarzt betätigt. Ebenso wenig macht es einen Unterschied, ob der einmal approbierte Arzt hinterher sich ständig praktisch betätigt oder ob er bloß in dem betreffenden Einzellfalle, wo sein Zeugnis verlangt wird, die Heilkunde ausgeübt hat, so z. B. wenn ein Arzt Professor der Physiologie oder der pathologischen Anatomie geworden ist und etwa ausnahmsweise einen Krankheitsfall behandelt. Alle sonstigen Personen, welche sich auf dem Gebiete betätigen, insbesondere Tierärzte, die niederen oder unteren Me-

[9]) Aehnlich John, Bd. I, S. 560.
[10]) Oppenhoff, § 300 St. G. B., Note 2 und Olshausen, § 300, St. G. B., Note 5.
[11]) John, Bd. I., 562. Löwe S. 298.

dizinalpersonen (Bader, Landärzte) sind von der Berufung nach § 52 St.P.O. ausgeschlossen. Auch den im Auslande approbierten Aerzten steht das Zeugnisverweigerungsrecht nicht zu.[12]) Eine vielfach sich widersprechende Auslegung hat der § 52 Ziff. 3 in seiner Anwendung auf die ärztliche Hilfe bei Zweikämpfen gefunden. Es fehlt nicht an Erkenntnissen, welche das Schweigerecht des Arztes so enge ausgelegt haben, daß das Berufsgeheimnis des Arztes hierbei ganz unstreitig verletzt wird. So wollte man unter das Berufsgeheimnis nur stellen die eigentliche medizinische Tätigkeit des Arztes, die Untersuchung und die Ordination, die Anlegung des Verbandes, seine beruflichen Handlungen, nicht aber Mitteilungen, welche dem Arzte mit Beziehung auf den Gegenstand seiner nachgesuchten Tätigkeit gemacht wurden, ebenso nicht die Wahrnehmungen nicht beruflicher Art, welche er aus Anlaß seiner Tätigkeit selbst gemacht hat, insbesondere über Ort, Zeit, Personen und sonstige Umstände, welche er infolge seiner Beiziehung machte. Nach richtiger Auslegung kann es hingegen keinen Unterschied begründen, ob solche Mitteilungen und Wahrnehmungen der eigentlichen Ausübung der Heilkunde vorangehen oder nachfolgen. Der Arzt ist vielmehr Vertrauensmann von dem Augenblicke an, da er zur ärztlichen Hilfeleistung aufgefordert, nicht erst von dem Zeitpunkte an, wo er tätig wird. Dies gilt beispielsweise für den Fall, daß er die ihm angesonnene Tätigkeit späterhin ablehnt oder daß er späterhin abgelehnt wird oder daß aus einem sonstigen Grunde es nicht zur Ausübung der in Aussicht genommenen Tätigkeit kommt, z. B. das Duell kommt in Wegfall. Es liegen hier die Verhältnisse ganz analog wie bei den Geistlichen, weshalb hierauf zurückverwiesen wird. Das Gleiche gilt bei der Geburtshilfe und Operation überhaupt. Alles was dem Arzt in seiner Eigenschaft als ärztlicher Berater und Helfer bezw. als Vertrauensmann aus Anlaß und mit Rücksicht auf die in einem bestimmten Falle in Anspruch genommene Hilfe mitgeteilt oder von ihm hierbei sonst wahrgenommen worden ist, fällt unter das Berufsgeheimnis.[13]) Auch das Reichsgericht hat in dieser Frage immer den Standpunkt vertreten, daß zu Gunsten des Schweigerechts der Aerzte nicht nur in Betracht kommt, was ihnen mündlich oder schriftlich anvertraut worden ist, sondern auch die Wahrnehmungen, die sie infolge ihrer Zuziehungen machten.[14])

3.

Für die Rechtsanwälte und Aerzte gemeinschaftlich ist die Bestimmung, daß sie das Zeugnis nicht verweigern dürfen, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Die Entbindung von dieser Pflicht liegt auch hier dem Anvertrauenden ob.[15]) Die St.P.O. gibt beiden nur ein Recht, das Zeugnis zu verweigern; sie macht es ihnen aber nicht zur Pflicht, das Zeugnis insolange zu verwei-

---

[12]) Goltdammer's Archiv, Bd. 45, S. 418.

[13]) Ich nehme in dieser Richtung Bezug auf R.G. 43, 168, 54, 366; ferner auf den Aufsatz in Blättern f. Rechtsanw. 52, 97 ff, in welchem die erwähnten Gesichtspunkte ausführlich mit überzeugenden Gründen verteidigt sind.

[14]) R.G. 8. Oktober 1909. Goltdammer Archiv 57, 207.

[15]) Stenglein § 52 Anm. 11.

gern, als sie nicht von der Schweigepflicht entbunden sind und sie negiert anderseits auch die Schweigepflicht dieser Personen als eine öffentlich rechtliche Pflicht, wie sich schon aus dem Texte des Gesetzes ergibt.

Hieran knüpft sich die auch für die Verteidiger geltende Frage, welche Folgen daraus zu ziehen sind, wenn diese Personen, obwohl von der Schweigepflicht nicht entbunden, Zeugenschaft leisten. Es liegt die Folgerung nahe, daß diese Personen nicht bloß berechtigt, sondern ihren Vertrauensmännern gegenüber auch verpflichtet sind, das Zeugnis zu verweigern, wenn sie sich wegen dieses Vertrauensbruches nicht gegen den § 300 R.St.G.B. verfehlen wollen; denn die Offenbarung eines geheimzuhaltenden Privatgeheimnisses ist anscheinend eben insoweit eine unbefugte im Sinne des § 300, als eine Verpflichtung zur Offenbarung derselben nicht besteht, was nach der Bestimmung der St.P.O. gewiß nicht der Fall ist. Allein die herrschende Meinung hält diese Auffassung der Absicht des Gesetzgebers nicht für entsprechend; das Gesetz erkläre die gedachten Personen eben nur für berechtigt, das Zeugnis zu verweigern und überlasse es ihrem pflichtgemäßen Ermessen, ob sie das Zeugnis ablegen wollen oder nicht; in der Ablegung eines vom Richter geforderten Zeugnisses sei aber eine unbefugte Offenbarung im Sinne des § 300 St.G.B. niemals enthalten.[16]) Der Zeuge dürfe im Konflikt zwischen öffentlichrechtlicher Zeugnispflicht und privatrechtlicher Schweigepflicht sich zu Gunsten ersterer entscheiden und handle dann pflichtgemäß: eine Begründung, die mich persönlich nicht überzeugt. Ein Artikel in Goltdammers Arch. 46, 291 nimmt gegen die herrschende Lehre Stellung, jedoch unter Befürwortung eines Mittelweges, der nur willkürlich gewählt und im Gesetze keinesfalls begründet erscheint; es soll hierbei auf die Wichtigkeit des Zeugnisses einerseits und die Unwichtigkeit der Geheimhaltung des Anvertrauten anderseits ankommen.

4.

Den Aerzten und Rechtsanwälten sowie allen im § 52 genannten Personen gemeinschaftlich ist die Vorschrift, daß sie ihr Privileg auf Verlangen glaubhaft zu machen haben, wobei die eidliche Versicherung des Zeugen genügt. Das Gericht kann der Weigerung des Zeugen ohne weiteres Glauben schenken; in diesem Falle ist keine Bescheinigung des Schweigerechtes erforderlich. Glaubhaft zu machen ist das Anvertrautsein aus Anlaß der anwaltschaftlichen oder ärztlichen Berufsausübung. Der Eid des § 55 ist ein Zeugeneid, keine eidesstattliche Versicherung. Letztere würde nicht ausreichen. Gegen die Verweigerung des Schweigerechtes kann der Zeuge gemäß § 346 Abs 2 St.P.O. Beschwerde erheben. Im übrigen ist der Beschluß, soweit das zur Urteilsfällung berufene Gericht in Frage kommt, nur mit dem Urteil selbst anfechtbar (§ 347 St.P.O.), also in dem Falle, daß ein Zeuge trotz Weigerung vernommen wurde, obwohl ihm kein

---

[16]) Keller, S. 60. Glaser I. 533. Stenglein § 52 Anm. 11. R. G. I. 8, Juli 1889.

Weigerungsrecht zustand. Es ist jedoch hierbei für die Revision zu berücksichtigen, daß es der freien tatsächlichen Beweiswürdigung des Gerichtes unterliegt, ob die vorgebrachten Gründe ein Zeugnisverweigerungsrecht rechtfertigen oder nicht.[17])

5.

Hinsichtlich der Reformvorschläge ist zu bemerken, daß bei gegenwärtigem Paragraphen (§ 52) in Erwägung gezogen wurde, noch andere Personen in den gesetzlichen Kreis einzubeziehen, so auch Hebammen, alle Medizinalpersonen und das Hilfspersonal der Anwälte und Aerzte. Der Entwurf[18]) hat wohl mit Recht im Interesse der Strafrechtspflege von einer weiteren Schmälerung des Zeugnisbeweises abgesehen. Nach dem Beschlusse der Kommission in erster und zweiter Lesung soll jedoch wenigstens den Gehilfen der Rechtsanwälte und Aerzte das Zeugnisverweigerungsrecht zugebilligt werden:[19]) Ein Vorschlag, dessen Notwendigkeit nicht anzuerkennen ist und wohl kaum zum Gesetze erhoben werden dürfte. Dagegen dürfte, abgesehen von den mehr redaktionellen, schon erwähnten Verbesserungen des Entwurfes, gegen die Neuerung im § 51 des Entwurfes kein Bedenken bestehen, wonach statt der eidlichen Versicherung des Zeugen die Versicherung an Eidesstatt hinsichtlich des eingewendeten Schweigerechtes genügen soll; die gleiche Bestimmung ist bereits geltendes Recht nach der M.St.P.O. § 55 und entspricht der zu billigenden Tendenz des Entwurfes, die Zahl der Eidesleistungen tunlichst zu verringern.

[17]) Stenglein, § 55 Anm. 1, 4, 6.
[18]) Siehe Begründung S. 209.
[19]) Bericht S. 3507.

Das Zeugnisverweigerungsrecht des § 54, St. P. O.

§ 8.

Nach § 54 kann jeder Zeuge die Auskunft über solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im § 51 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Die Tatsache, auf welche er sein Recht stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen; es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

1.

Der § 54 gibt dem Zeugen ein beschränktes Zeugnisverweigerungsrecht, von dem er nach Belieben Gebrauch machen kann oder nicht. Es ist keine Belehrung des Zeugen über sein Recht vorgesehen und das Gericht darf die Vorlegung einer Frage nicht deshalb ablehnen, weil sie ihn unter Umständen einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde.[1]) Die Berechtigung ist beschränkt auf den Fall einer Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung; es genügt nicht, daß die Beantwortung der Frage dem Zeugen zur Unehre, zur Schande oder zu einem sonstigen Nachteile, besonders an seinem Vermögen gereicht oder daß er sich einer nicht kriminellen Bestrafung aussetzt.

Die Grenzen sind also hier enger gesteckt als im § 384 Z.P.O. Nach den Motiven ist der § 54 ein notwendiges Korrelat zu den Vorschriften in § 136 und § 51, nach welchen ein Beschuldigter nicht zu einer Aussage wider sich selbst und ein Zeuge nicht zu einer Aussage wider einen nahen verwandten Beschuldigten gezwungen werden soll. Auch hinsichtlich der kriminellen Strafen kommt das Recht in Wegfall, wenn eine kriminelle Bestrafung nicht mehr zu befürchten ist, also bei Delikten, bei denen die Verjährung oder der Ablauf der Strafantragsfrist entgegensteht, welche rechtskräftig abgeurteilt sind oder bei denen ein Strafausschließungsgrund besteht, wie z. B. § 55 St.G.B., Begehung im strafunmündigen Alter.[2]) Es genügt eine an sich verfängliche Frage, die geeignet ist, die Gefahr der Strafverfolgung herbeizuführen. Es ist gleichgültig, ob der Zeuge die angefragte Handlung begangen hat, ob er die Frage bejahen oder verneinen müßte.[3]) Der Zeuge ist nicht berechtigt, das Zeugnis vorweg im vollen Umfange zu verweigern. Es kann aber die Sache so liegen, daß der Zeuge tatsächlich über den ganzen Vorfall, der zur Verhandlung steht, sich ausschweigen muß, wenn er nicht sich selbst bezichtigen will, so z. B., wenn ein Zeuge über eine Schlägerei

[1]) R. G. I. 17. I. 84. R. G. III. 21. V. 83.
[2]) Stenglein § 55 Anm. 2.
[3]) Vergl. DJZ. 1908, S. 694, 806.

aussagen soll, bei welcher er selbst in strafbarer Weise beteiligt war, oder wenn in einer Untersuchung wegen Kuppelei eine Frau vernommen werden soll, welche durch die Ablegung des Zeugnisses sich selbst einer strafbaren Unzucht beschuldigen würde.[4]) Die Glaubhaftmachung kann sich zweckgemäß nicht auf eine nähere Darlegung der begründeten Tatsachen erstrecken, da hierdurch der gesetzliche Zweck hinfällig würde, sondern nur darauf, daß der Zeuge glaubt, sich der betreffenden Gefahr auszusetzen. Es kommt daher auf eine Beurteilung des Sachverhaltes durch den Zeugen hinaus und es kann ihm ein Irrtum in dieser Richtung nicht zum Vorwurf gereichen. Alles das Gesagte gilt auch, wenn nicht bloß der Zeuge selbst, sondern auch ein naher Angehöriger in Frage steht.

2.

Anregungen, die Vorschrift des § 54 in manchen Beziehungen zu ändern, hat der Entwurf mit Recht abgelehnt; ebenso soll es nach den Kommissionsbeschlüssen erster und zweiter Lesung bei gegenwärtigem Rechtszustande verbleiben.[5]) Nur in einer Richtung ist abgesehen von redaktionellen Aenderungen, wie bei § 51 und 52 eine Aenderung vorgesehen, nämlich, daß zur Glaubhaftmachung die eidliche Versicherung genügen soll, eine Aenderung, welche die schon erwähnten Gründe für sich hat.

Eine zweite Aenderung des Entwurfes betrifft zwar alle Zeugen, nicht bloß die durch § 54 geschützten Zeugen, und findet sich deshalb als Zusatz zu § 55 angeführt, sie kann aber des inneren Zusammenhanges wegen hier zur Sprache gebracht werden. Ueber die Gefahr einer kriminellen Verfolgung hinaus soll der Zeuge nebst seinen Angehörigen nach dem Entwurf in gewissem Maße gegen Bloßstellungen geschützt werden, die ihm zur Unehre gereichen. Der Entwurf geht von der Absicht aus, die Lage der Zeugen sei nur dadurch zu erleichtern, daß ihnen unnötige Bloßstellungen ferngehalten werden. Wie die Begründung ausführt, wird es sich zwar im Interesse der Wahrheitsermittelung über die Schuld des Angeklagten nicht immer vermeiden lassen, an einen Zeugen Fragen zu richten, deren Beantwortung ihm zur Unehre gereicht; es kann aber verhütet werden, daß es zu derartigen Bloßstellungen kommt, wenn es die Zwecke der Untersuchung nicht unabweislich notwendig machen. Demgemäß wird zunächst die Befragung nach Vorstrafen, die gegenwärtig nicht selten zu einer mit der verhandelten Sache in keinem Verhältnis stehenden Schädigung des Zeugen führt, wesentlich eingeschränkt. Solche Fragen sollen nicht aufs Unbestimmte hin zulässig sein, sondern nur im Hinblick auf bestimmte Bestrafungen gestellt, auch insoweit aber einem Zeugen nur vorgelegt werden, wenn es nach dem Ermessen des Gerichtes zum Zwecke der Feststellung der Glaubwürdigkeit des Zeugen unerläßlich ist. Auch andere Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen könne, sollen nur gestellt werden, soweit das Gericht die Befragung nach Lage der Sache

---

[4]) Vgl. R. G. III. 9. X. 80. R. G. IV. 24. IV. 91.

[5]) Siehe Bericht S. 3508.

für unerläßlich hält. Die Ansicht des Vorsitzenden soll hierbei nicht entscheidend sein; es muß vielmehr die Ansicht des Kollegiums festgestellt werden.[6]) Der Entwurf enthält demgemäß im § 55 Abs. 3 die Bestimmung: „Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen (§ 50) zur Unehre gereichen kann, dürfen nur gestellt werden, wenn das Gericht die Befragung für unerläßlich erachtet. Die Frage, ob der Zeuge gerichtlich bestraft sei, darf, soweit sie nicht zur Beseitigung über die Zulässigkeit seiner Vereidigung geboten ist, nur in Beziehung auf eine bestimmte Bestrafung und nur dann gestellt werden, wenn das Gericht die Feststellung, ob der Zeuge die Bestrafung erlitten hat, zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit seiner Aussage für unerläßlich erachtet." Diese Bestimmung bedeutet gegenüber den vielfach in der Prozeßpraxis der neueren Zeit zutage getretenen Mißständen in dieser Richtung unzweifelhaft einen sehr begrüßenswerten Fortschritt. Sie ist nach den Beschlüssen der Kommission in zweiter Lesung mit Recht gebilligt worden.[7])

[6]) Begründung S. 100.
[7]) Siehe Bericht S. 3511.

Der neue Entwurf und die Beschlüsse der Reichstagskommission.

§ 9.

1

Es sind bereits im Verlaufe der Darstellung eine Reihe von Lücken des gegenwärtigen Gesetzes und von Anregungen erwähnt worden, welche eine Abänderung desselben bezwecken. Es ist leider, ohne die Darstellung nicht allzusehr auszudehnen, nicht möglich, alle Reformvorschläge erschöpfend mit allen Gründen pro und contra in Erörterung zu ziehen, vor allem das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse nach allen Seiten hin zu beleuchten; nur die Kommissionsbeschlüsse zweiter Lesung, welche in einem § 45a den Schutz des Wahlgeheimnisses und in einem § 47a den Schutz der Abgeordneten als Zeugen betreffen; sollen etwas näher behandelt werden. Der Entwurf enthält eine völlig neue Ausnahme von der Zeugnispflicht, die schon seit Jahren den Gegenstand lebhafter Diskussion bildet und die nun wohl ziemlich sichere Anwartschaft auf gesetzliche Sanktion hat. Die Ausnahme betrifft die Presse.

Nach § 49 des Entwurfes dürfen Redakteure, Verleger und Drucker einer periodischen Druckschrift sowie die bei der technischen Herstellung der Druckschrift beschäftigten Personen die Auskunft über die Person des Verfassers oder Einsenders eines darin enthaltenen Artikels strafbaren Inhalts verweigern, sofern rechtlich und tatsächlich kein Hindernis besteht, wegen des Inhaltes des Artikels die Bestrafung eines Redakteurs der Druckschrift als Täter herbeizuführen. Diese Vorschrift soll keine Anwendung finden, wenn der Inhalt des Artikels den Tatbestand eines Verbrechens begründet.

Diese Bestimmung des Entwurfes hat eine lange Vorgeschichte. Schon der Entwurf des Reichspreßgesetzes nach den Beschlüssen der Kommission brachte bei Regelung der Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen eine Bestimmung, wonach Redakteure, Verleger usw. das Recht haben sollten, über die Person des Verfassers, Einsenders oder Herausgebers die Auskunft zu verweigern. Diese Vorschrift scheiterte an dem entschiedenen Widerspruche des Bundesrates. Ebenso wurde im Jahre 1876 bei Beratung der St.P.O. eine Bestimmung gleichen Inhaltes von der Reichstagskommission zwar beschlossen, in dritter Lesung aber gestrichen. Auch bei der gescheiterten Reform des Jahres 1906 war dieses Problem Gegenstand der Erörterung.

Als hauptsächlichste Gründe für bezw. gegen ein Zeugnisverweigerungsrecht wird einmal angeführt, es bilde ein privilegium favorabile gegenüber der preßrechtlichen Haftung, dem gegenüber wieder geltend gemacht wird, daß das Korrelat zu der preßrechtlichen Verantwortlichkeit in der einzig dastehenden Macht der Presse beruhe. Ferner wird zu Gunsten der Presse der Wert der Anonymität ins Feld geführt, wogegen wieder eingewendet wird, die Anonymität der Presse finde ihre Grenze im Strafgesetz, auch gebe es keine Stellvertretung im Delikt weder zivil- noch strafrechtlich. Im Zusammenhang mit der Wertschätzung der Anonymität der Presse wird auf das Vertrauensverhältnis und die Anstandspflicht des Redakteurs zur Verschwiegenheit hingewiesen, dem wieder entgegengehalten wird, daß es umgekehrt Anstandspflicht des Verfassers sei, nicht andere für seine Artikel strafbaren Inhalts haften zu lassen und daß gegenüber Mitarbeitern, die das Strafgesetz überschreiten, die Anstandspflicht des Redakteurs zur Verschwiegenheit aufhöre. Endlich bringt man vor, das Zeugniszwangsverfahren habe keinen Wert, da der Redakteur das Geheimnis nicht preisgebe, während als Gegengrund angeführt wird, das das drohende Zwangsverfahren den Redakteur oft von der Aufnahme eines Artikels Abstand nehmen lasse.

Es würde eine Abhandlung für sich erfordern, wollte man diese Reformbestrebungen mit Gründen und Gegengründen bis zum gegenwärtigen Zeitpunkte verfolgen und in eine Kritik derselben eintreten. Wir müssen uns darauf beschränken, an den augenblicklichen Stand der Sache anzuknüpfen, wie er sich aus dem Entwurfe und den Kommissionsbeschlüssen ergibt. Wir glauben dies um so eher tun zu dürfen, als das Streitfeld und damit die Schlußentscheidung nicht auf juristisch-theoretischem Gebiete gelegen ist. Die Sache ist hier ganz anders gelagert als etwa bei dem Zeugniszwange oder der Zeugnisbefreiung der selbst gefährdeten Zeugen oder der nahverwandten Zeugen. Letztere Frage läßt sich gewissermaßen, losgelöst von Zeit und Raum, abgesehen von den besonderen Verhältnissen irgend eines Staates rein theoretisch erfassen und diskutieren und auch zu einem rein wissenschaftlichen Resultate gesetzlich zusammenfassen. Ein solches Resultat anzustreben, hieße aber bei der Frage um das Redaktionsgeheimnis den Schwerpunkt der Sache verkennen. Hier handelt es sich, etwa wie bei der Zeugnispflicht des Geistlichen, um eine Zeitfrage unserer Nation, um eine Frage, die wenigstens vor Dezennien bei uns noch nicht existiert hat und bei anderen Nationen jetzt noch nicht existiert. Es sind die machtvollen Interessen der Presse kultureller, aber auch anderer Art, die sich im Kampfe ums Recht befinden, in einem Kampfe ums Recht in dem Sinne, daß sie vom Staate verlangen, in ihrem Interesse etwas von seinem Rechte abzulassen und sein Interesse wenigstens auf dem Gebiete der Strafrechtspflege etwas dem Interesse der Presse unterzuordnen und nachzusetzen. Ich erachte es daher für verfehlt, die Frage als eine juristische Frage zu behandeln und juristisch-technisch lösen zu wollen. M. E. liegt vielmehr die Sache so, daß der Staat aus anderen mannigfachen Gründen tatsächlich den hier fraglichen Wünschen der Presse mit Rücksicht auf die sonstigen, nicht strafrechtlichen Aufgaben des Staates entweder Rechnung zu tragen

sich entschließt oder nicht und zwar in seinem eigenen Interesse. Diese Frage der Staatspolitik können wir aber hier nicht weiter zur Debatte stellen.

Nach dem Entwurfe und nach den Kommissionsbeschlüssen erster und zweiter Lesung ist bislang die Entscheidung zugunsten eines Zeugnisverweigerungsrechtes der Presse gefallen. Und nach dem Stand der politischen Verhältnisse ist nicht zu zweifeln, daß der Entwurf Gesetz wird. Die Begründung des Entwurfes selbst führt an: Eine neue Regelung erfährt der Zeugniszwang gegenüber der Presse. Das geltende Gesetz kennt hier keine Einschränkung, wie eine solche auch anderen ausländischen Rechten unbekannt ist; insbesondere auch auf dem Gebiete des französischen Rechtes lehnen Theorie und Praxis den Anspruch auf eine Ausnahmestellung der Presse ab. Die Erfahrung hat jedoch gelehrt, daß die gerichtliche Praxis bei dem Gebrauch ihrer Zwangsbefugnisse gegenüber der Presse zuweilen des richtigen Augenmaßes entbehrt und über den Zeugenpflichtigen Maßregeln verhängt, die zu der Bedeutung der Strafsache nicht in angemessenem Verhältnisse steht. Um den hieraus sich ergebenden unliebsamen Erörterungen für die Zukunft vorzubeugen, will die Vorlage in der Verpflichtung zum Zeugnis eine grundsätzliche Einschränkung eintreten lassen. Der Entwurf gibt den Redakteuren, Verlegern und Druckern sowie dem technischen Hilfspersonal das Recht, die Auskunft über die Person des Verfassers oder Einsenders eines darin enthaltenen Artikels strafbaren Inhalts zu verweigern. Das Recht der Zeugnisverweigerung ist jedoch an eine doppelte Voraussetzung geknüpft. Erstlich darf kein Hindernis bestehen, die Bestrafung eines Redakteurs wegen des Inhaltes des Artikels auf Grund des § 20 des Preßgesetzes herbeizuführen und ferner darf der Inhalt des Artikels nicht den Tatbestand eines Verbrechens begründen. Der Entwurf geht davon aus, daß das öffentliche Interesse an der Ermittlung des Verfassers oder Einsenders eines Artikels hinter dem Interesse, das sich an die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses knüpft, zurückgestellt werden darf, sowie durch die Bestrafung auf Grund des § 20 des Preßgesetzes eine Sühne eintritt, daß aber anderseits das Interesse der Wahrheitsermittlung überwiegen muß, wenn es sich um die schwersten Straftaten handelt. Daher scheidet der Entwurf die Gruppe der Verbrechen aus. Begründet der Inhalt des Artikels beispielsweise den Tatbestand einer öffentlichen Aufforderung zum Hochverrat, eines militärischen oder diplomatischen Landesverrates, eines Verrates militärischer Geheimnisse oder eines Verbrechens gegen das Sprengstoffgesetz, so sind der Ermittlung des Verfassers oder Einsenders keine besonderen Schranken gesetzt. In der Tat kann der Staat gegenüber derartigen verbrecherischen Unternehmungen, die seine eigene Existenz zu gefährden geeignet sind, keine Rücksichten walten lassen. Die Einschränkung auf Fälle, in denen eine Bestrafung nach § 20 des Preßgesetzes erfolgen kann, stimmt mit dem Beschluß des Reichstags bei der zweiten Beratung der Vorlage von 1895 überein und die

Ausnahme für Verbrechen ist bei Beratungen mit Sachverständigen aus den Kreisen der Presse allseitig als eine solche anerkannt worden, welche die berechtigten Interessen der Presse nicht verletzt.[1]) Der Entwurf hat sich für die Zweckmäßigkeit der Vorschrift auf die unterstrichene Erfahrungstatsache berufen. Zieht man in Erwägung, daß der darin eingeschlossene Vorwurf nicht von verhetzten, sozialdemokratischen Redakteuren erhoben wird, sondern eben von dem amtlichen Entwurfe selbst, so wird, wer zwischen den Zeilen zu lesen versteht, in diesem Vorwurfe und in dieser Erfahrungstatsache ganz allein eine genügende Rechtfertigung für die beantragte Vorschrift finden. Und wenn von verschiedener Seite gegen dieselbe lediglich mit der Allmacht der Presse argumentiert wird, welcher der Entwurf sehr nachgebe, und daß er die Begründung des § 49 mit einer mehr als dürftigen Motivierung bringe, so läßt sich dagegen nur einwenden, daß von dieser Seite die wichtige Bedeutung der als feststehend bezeichneten Erfahrungstatsache unrichtig gewürdigt wird und seitens der Presse mit Recht und mit allem Nachdruck auf Beseitigung des unrühmlichen Mißstandes hingearbeitet worden ist.

2.

Hat demnach die beantragte Vorschrift von dem Standpunkte des Entwurfes aus ihre genügende innere Rechtfertigung, so erübrigt vom juristisch-technischen Standpunkte mir, auf zwei Punkte hinzuweisen. Zum ersten ist der Machtbereich der beantragten Vorschrift nicht so weit, wie es auf den ersten Anblick erscheinen möchte. Abgesehen davon, daß stets die Möglichkeit bestehen muß, den Redakteur zur Bestrafung heranzuziehen, trifft die Vorschrift nicht die zahlreichen Fälle, in welchem der Artikel selbst nicht strafbaren Inhaltes ist, aber die strafbare Handlung eines Dritten erkennen läßt. In diesen Fällen cessiert das Privileg.[2]) Kunkel[3]) weist in diesem Zusammenhange auf die Fälle hin, in denen durch die Amtsverletzung der Beamten, durch deren Bruch des Amtsgeheimnisses oder durch Diebstahl oder Unterschlagung Schriftstücke in die Hände der Presse gelangen. Zum zweiten ist an dem Entwurf zu bemängeln, daß die beabsichtigte Vorschrift den beabsichtigten Zweck nur unvollkommen erreicht. Die Begründung will, wie sie gesagt, die schwersten Straftaten und damit die Verbrechen ausschließen. Hiergegen ist einmal einzuwenden, daß es nach dem St.G.B. eine Reihe von Verbrechenstaten gibt, welche mit einer sehr geringen Strafe bis zu 10 Tagen oder 1 Woche Gefängnis herab bedroht sind, z. B. schwere Urkundenfälschung u. a. m., und daß zum anderen Vergehenstaten in Frage stehen können, welche eine schwere Freiheitsstrafe und eine sehr hohe Geldstrafe rechtfertigen. Es dürfte daher der rein formelle Maßstab, daß es sich um ein Verbrechen im Sinne des St.G.B. handelt, nicht dem beabsichtigten Zwecke des Entwurfes gerecht werden. Zieht man in Erwägung, daß für die überwiegende Zahl der Fälle sich die Schwere der Straftaten aus dem vorliegenden Inhalt des Artikels strafbaren Inhalts schon vorweg annähernd bemessen

[1]) Begr. S. 159.
[2]) Vergl. Lilienthal S. 750.
[3]) Kunkel S. 1287.

läßt, so dürfte es sich empfehlen, einen anderen Maßstab aufzustellen, und dieser wäre die Schwere der konkreten Straftat und das Maß der in concreto zu erwartenden Strafe. Hierfür dürfte sich eine geeignete Formulierung nicht allzu schwer finden lassen. Der Vorteil läge dann darin, daß wenigstens für den Regelfall einerseits die Verbrechensfälle leichterer Art ausgeschieden, andererseits die Vergehensfälle schwerer Art in die Zeugnispflicht einbezogen werden können.

3.

Mit der Presse ist der Kreis derjenigen Personen, welche ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozeß für sich in Anspruch nehmen, nicht erschöpft. Auch die Abgeordneten glauben ein solches Privileg beanspruchen zu können. Der von der Vorkommission abgelehnte, aber von der Reichstagskommission beschlossene § 47a lautet:

„Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Körperschaft dürfen über Personen, von denen sie bei Ausübung ihres Berufes Mitteilungen erhalten haben oder denen sie bei Ausübung ihres Berufes Mitteilungen gemacht haben, sowie über solche mitgeteilte Tatsachen die Aussage verweigern. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Mitteilung den Tatbestand eines Verbrechens begründet oder ein Verbrechen zum Gegenstand hat.“[4]) Von einem Zeugnisverweigerungsrecht der Abgeordneten auf Grund des Art. 30 der Reichsverfassung de lega lata kann natürlich nicht gesprochen werden.[5]) Mag man der Presse ein Zeugnisverweigerungsrecht gönnen oder nicht, sicher ist, daß die Presse viel gewichtigere Gründe für ein derartiges Privileg ins Feld führen kann als wie die Abgeordneten, wenn auch die Verhältnisse bei beiden in vielen Fällen analog sind. Denn einmal fällt hier eine Beschränkung wie im § 49 im Falle der Bestrafung oder Bestrafungsmöglichkeit des Redakteurs weg, weil der Abgeordnete den Schutz der Immunität genießt, und dann hat das von der Tribüne des Reichstages gesprochene Wort weit größere Wirkung und kann vielmehr Unheil anrichten, besonders wenn es von der gesamten Presse aufgenommen wird. Wenn in der Sitzung des Reichstages vom 10. März 1886 der Abgeordnete Haenel das Zeugnisverweigerungsrecht mit der Begründung fordert, daß die Abgeordneten ein geringeres Maß von Redefreiheit hätten wie die Geistlichen, Aerzte und Rechtsanwälte, so ist er völlig im Irrtum. Denn letztere Personen haben keine „Redefreiheit“, sondern eine Pflicht zur Verschwiegenheit. Durch eine Befreiung der Abgeordneten würde nicht die sogenannte Immunität der Abgeordneten gesichert, wohl aber würden die Verletzungen der Amtsverschwiegenheit seitens der Beamten, die Entwendung von Akten, die verleumderischen Beleidigungen und manch andere Vergehen indirekt Schutz gegen Strafverfolgung finden. Eine Immunität des geheimen Denunziantentums würde geschaffen. Welch weites Gebiet eröffnet sich hier der Befriedigung politischen Hasses und persönlicher Rachsucht! Das verlangte Zeugnisverweigerungsrecht ist nicht ein Ausfluß der Immunität. Gerade weil der Abgeordnete den Schutz

[4]) Bericht S. 163.
[5]) Siehe Lewald im Ger. Saal 39, 54.

der Immunität genießt, muß eine Angabe der Gewährsmänner verlangt werden, damit unwahre Behauptungen im Interesse des Staates, Dritter wie der Abgeordneten selbst gebührend verfolgt werden können. Das Recht und die Pflicht der Abgeordneten, Mißstände auf allen Gebieten aufzudecken und scharfe Kritik daran zu üben, muß auch ideal gehandhabt werden. Derjenige, der wie der Abgeordnete und Zeitungsredakteur sich an die Oeffentlichkeit wendet und da Einfluß, Ansehen und viel andere Vorteile zieht, muß auch die damit verbundene Verantwortlichkeit tragen. Es ist ein der Rechtsordnung, namentlich der des öffentlichen Rechts immanentes Prinzip der Moral, daß dem Recht die Pflicht entspricht. Diese Pflicht besteht in diesem Falle darin, die Lauterkeit und Zuverlässigkeit der Quelle zu prüfen und über dieselbe Rede zu stehen. Ist auch der Abgeordnete selbst vor jeder Verfolgung gesichert, so besteht doch kein rechtliches Interesse, daß dieses Privatrecht auch auf den ausgedehnt wird, welcher sich des Abgeordneten als Sprechwerkzeugs bedient.[6])

4.

Ganz neu gegenüber dem geltenden Rechte ist ferner die Ausnahme von der Zeugnispflicht hinsichtlich des Schutzes des Wahlgeheimnisses. Ob der Wähler bereits de lege lata inbezug auf seine Abstimmung zeugnisverweigerungsberechtigt ist, darüber sind die Meinungen geteilt. Einige Gelehrte, insbesondere Staatsrechtslehrer, bejahen es, weil das Wahlgeheimnis ein durch die Reichsverfassung (Art. 20) verbrieftes Recht sei, das mithin auch vor Gericht mindestens insolange seine Geltung behalte, als die Prozeßordnungen es nicht ausdrücklich für ihren Bereich außer Kraft setzen. Die Prozeßrechtslehrer und die Praxis der Gerichte, vor allem das Reichsgericht (6,517), vertreten den entgegengesetzten Standpunkt mit völlig zutreffenden Gründen. Es mag der Absicht der Reichsverfassung und der Wahlgesetze vielleicht entsprechen, daß der Wähler gegen jeden Nachteil aus seiner Abstimmung unbedingt geschützt werden solle. Wenn aber die Reichsverfassung von „ganz geheimer Abstimmung" redet, so meint sie damit lediglich das Wahlverfahren, den sogenannten Abstimmungsmodus, sie sagt aber nichst davon, daß die geheim erfolgte Abstimmung auch späterhin und unter allen Umständen geheim zu halten sei. Im übrigen sind die Prozeßordnungen maßgebend, die durch erschöpfende Aufzählung des Zeugnisverweigerungsrechtes einen weiteren Schutz des Wahlgeheimnisses nicht geschaffen haben. In erster Lesung (Bericht S. 145) hat nun die Reichstagskommission in Form eines Vernehmungsverbotes einen § 45a beschlossen, der lautet: „Kein Zeuge darf über Tatsachen gefragt werden, die darauf schließen lassen, für wen er bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl gestimmt hat." Diese Bestimmung dürfte m. E. zu weitgehend sein. Denn höher als das Individualrecht des Wählers auf Geheimhaltung seiner Abstimmung ist, das allgemeine Interesse am Zustandekommen gesetzmäßiger Wahlen zu schützen, und deshalb darf die Bestrafung der Wahlvergehen nach den §§ 107 bis 109 des St.G.B. nicht erschwert werden. Auch in anderen

[6]) Vgl. DJZ. 1906. S. 953. 1911. S. 1298.

Prozessen kann die Erforschung der Frage, in welchem Sinne jemand gewählt hat, von ausschlaggebender Bedeutung sein. Nehmen wir z. B. an, einem Offizier sei öffentlich vorgeworfen, er habe sozialdemokratisch gewählt, und die Militärbehörde hat deshalb Strafantrag wegen Beleidigung im Sinne des § 186 St.G.B. gestellt. Selbstverständlich wird hier der Angeklagte den Wahrheitsbeweis antreten und den Offizier als Zeugen benennen. Entfällt hier das Zeugnis des Offiziers, so muß der Angeklagte bestraft werden; denn er hat eine „nicht erweislich wahre" Behauptung aufgestellt, die für einen Offizier ehrenrührig ist. Ein solches Urteil befriedigt nicht. Wenn es gefällt wäre, würden gewisse Kreise sofort mit dem Vorwurf der „Klassenjustiz" bei der Hand sein. Uebrigens, warum braucht sich ein Zeuge zu scheuen, Farbe zu bekennen über die gewiß nicht ehrenrührige Tatsache, daß er dem einen oder anderen Kandidaten seine Stimme gegeben? Es sieht doch wirklich wie politische Feigheit aus, hier ein Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch zu nehmen. Es dürfte sich daher eine Regelung dieses Zeugnisverweigerungsrechtes im Sinne des abgelehnten Antrages Nr. 6, aber mit folgender Modifikation empfehlen: „Fragen über Tatsachen, die erkennen lassen, für wen der Zeuge bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl gestimmt hat, dürfen nur gestellt werden, wenn es das Gericht für unerläßlich hält." Diese Bestimmung würde sicher zu einem befriedigenden Resultat führen. Denn einerseits würde bei richtigem Takt des Richters das Wahlgeheimnis des Zeugen gewahrt bleiben, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorliegt, und andererseits wäre dem Interesse des Staates an der Erforschung der Wahrheit in den Fällen, wo eine Beweisaufnahme hierüber unbedingt nötig ist, völlig genügt."[7])

[7]) DJZ. 1910.S.984 ff.